سلسلة التحقيقات العلمية (٤٠) إصداراتنا الرقمية (١٠٢)

الاختيار لتعليل المختار

للإمام الفقيه المحدث

عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي

ولد سنة (٥٩٩) هـ وتوفي سنة (٦٨٣) هـ

ومعه

تحفة الأخيار على الاختيار لتعليل المختار

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان - الأردن

الجزء الخامس

النكاح والرضاع والطلاق



مركز أنوار العلماء للدراسات

تحفة الأخيار على...

... الاختيار لتعليل المختار



الطبعة الرقمية الأولى

١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م

إصدار

مركز أنوار العلماء للدراسات

التابع

لرابطة علماء الحنفية العالمية

World League of Hanafi Scholars

جوال 00962781408764

البريد الإلكتروني anwar_center1995@yahoo.com

الاختيار لتعليل المختار

للإمام الفقيه المحدث عبد الله بن محمود الموصلي الحنفيُّ

(ولد سنة ٥٩٩ ـ وتُوفي سنة ٦٨٣هـ)

ومعه

تحفة الأخيار على الاختيار لتعليل المختار

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان، الأردن

الجزء الخامس

(النكاح والرضاع والطلاق)

مركز أنوار العلماء للدراسات



كتاب النّكاح

وهو في اللُّغة[1]: الضَّمُّ والجَمْعُ، ومن أَمثالهم: أَنْكَحْنا الفَرا فَسَنَرَى: أي جَمَعنا بين حِمار الوَحْش والأَتان لِنَنظُرَ ما يَتَوَلَّدُ منهما، يُضْرَبُ مَثَلاً لقوم يَجْتَمِعون على أَمر لا يَدْرُونَ ما يَصدُرُونَ عنه.

---

(١) لغةً: الوطء حقيقة، كما في المغرب ص٤٧٣، والمصباح المنير ص٦٢٤، والقاموس ١: ٢٦٣.

وشرعاً: عقدٌ موضوعٌ لملك المتعة، كما في شرح الوقاية٣: ٣، ودرر الحكام١: ٣٣٦، وكثيرٌ من الكتب عرَّفته: عقدٌ يفيدُ ملك المتعة قصداً، كتنوير الأبصار٢ : ٢٦٠، والبحر الرائق٣: ٨٥، والتبيين٢: ٩٤، واحترزوا بلفظ قصداً: عن شراء الإماء؛ إذ كونه عقد يفيد تملك المتعة ضمناً، كالبيع والهبة ونحوهما؛ لأنَّ المقصودَ فيها ملك الرقبة ويدخل ملك المتعة فيها ضمناً إذا لم يوجد ما يمنعه.

والمراد بالعقد: مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر، سواء كان باللفظين المشهورين مِن زوجت وتزوجت أو غيرهما، أو كلام الواحد القائم مقامهما، أي: متولي الطرفين.

والموضوع: أي بوضع الشارع لا وضع المتعاقدين له.

وحَكَى المُبَرَّدُ[1] عن البَصْريين وغُلامُ ثَعْلبٍ[2] عن الكُوفيين: أنّ النِّكاحَ عبارةٌ عن الجَمْع والضَّمُّ.

ومعنى ملك المتعة: هو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعاً؛ لأنَّ مقاصدَ النكاح لا تحصل بدون هذا التمتع، فلولا هذا الاختصاص الحاجز عن التزويج بزوج آخر لا يحصل السكن، كما في البدائع٢: ٣٣١.

ولذلك كان المقصود من النكاح ملك المتعة دون سواه من المقاصد، وسائر المقاصد تحصل للزوجين تبعاً؛ بدليل أنَّ ملك الطلاق الرافع لملك المتعة يختصّ به الزوج، فكان هو المقصود مِن الزواج، كما في المبسوط٥: ٥٩.

فسَّر ابن نجيم في البحر٣: ٨٥: ملك المتعة بحلّ التمتع، واستدرك عليه ابن عابدين في رد المحتار٢: ٢٥٨-٢٥٩: بأنَّ تفسيره بالاختصاص أولى؛ لأنَّ الاختصاصَ أقرب إلى معنى الملك؛ لأنَّ الملك نوع منه، بخلاف الحلّ؛ لأنَّه لازمٌ لملك المتعة، وهو لازمٌ لاختصاصها بالزوج شرعاً، والمراد بالملك الحلّ لا الملك الشرعي؛ لأنَّ المنكوحةَ لو وطئت بشبهة فمهرها لها، ولو ملك الانتفاع ببضعها حقيقة لكان بدله له، كما في البحر٣: ٨٥.

(١) وهو محمد بن يزيد بن عبد الأكبر الثمالي الأزدي، أبو العباس، المعروف بالمبرد، إمام العربية ببغداد في زمنه، وأحد أئمة الأدب والأخبار، من مؤلفاته: «الكامل»، و«المذكر والمؤنث»، و«المقتضب» «إعراب القرآن»، (٢١٠ ـ٢٨٦هـ). ينظر: الأعلام٧: ١٤٤.

(٢) وهو محمد بن عبد الواحد بن أبي هاشم المطرز الباوَرْدي، أبو عمرو، المعروف بغُلام ثَعْلَب، كانت صناعته تطريز الثياب، نسبته إلى باورد وهي أبيورد بخرسان، صحب ثعلباً النحوي زماناً فلقب: غلام ثعلب، أملى من حفظه في اللغة نحو ثلاثين

وفي الشَّرع: عِبارةٌ عن ضَمٍّ وجمعٍ مخصوصٍ، وهو الوَطْء؛ لأنّ الزَّوجين حالةَ الوَطْء يجتمعان وينضمُّ كلُّ واحدٍ إلى صاحبه، حتى يصيرا كالشَّخصِ الواحدِ.

وقد يُسْتَعْمَلُ في العَقْد مجازاً؛ لما أنّه يؤول إلى الضَّمِّ، وإنّما هو حقيقةٌ في الوَطْء، فمتى أَطْلَقَ النِّكاح في الشَّرع يُرادُ به الوَطْء؛ لقوله ﷺ: «وُلدتُ من النِّكاح»[1]: أي من وطءٍ حَلال.

وقوله ﷺ: «يحلُّ للرَّجل من امرأتِهِ الحائض كلُّ شيءٍ إلا النِّكاح»[2].

وقد وَرَدَ في أَشْعار العَرَب بمعنى الوَطْء أَيضاً، قال الأَعْشَى:

ألف ورقة، (٢٦١-٣٤٥هـ). ينظر: الأعلام ٧: ١٣٣، والكشف٢: ١٢٧٣.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال ﷺ: «ما ولدني من سفاح أهل الجاهلية شيء ما ولدني، إلا نكاح كنكاح الإسلام» في سنن البيهقي الكبير٧: ٣٠٧، والمعجم الكبير١٠: ٣٢٩، وفيه ضعف، كما في الإخبار٢: ٣٣٢.

وعن علي رضي الله عنه، قال ﷺ: «خرجت من نكاح، ولم أخرج من سفاح، من لدن آدم إلى أن ولدني أبي وأمي» في المعجم الأوسط٥: ٨٠.

وعن جعفر بن محمد عن أبيه، قال ﷺ: «خرجت من نكاح، ولم أخرج من سفاح» في مصنف عبد الرزاق٧: ٣٠٣، وسنن البيهقي الكبير٧: ٣٠٨، ومصنف ابن أبي شيبة١٦: ٣٨٧، ومحمد بن جعفر تكلم فيه، كما في الإخبار٢: ٣٣٢.

(٢) سبق تخريجه عن أنس رضي الله عنه، قال ﷺ: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح» في صحيح مسلم١: ٢٤٦.

ومَنْكُوحةٍ غَير مَمْهُورةٍ وأُخْرَىٰ يُقالُ له فادِها[1]

يعني مَسْبيّةٌ مَوْطوءةٌ بغيرِ عَقْدٍ ولا مَهْرٍ.

وقال آخر[2]:

ومن أَيِّمٍ قد أَنْكَحْتَها رِماحُنا وأُخرَىٰ علىٰ عَمٍّ وخالٍ تَلَهَّفُ

يعني وطءُ المَسْبية بالرِّماح إلىٰ غيرها من الأَشعار الكثيرة.

وإنّما يُفهم منه العَقْد بقرينةٍ: كقوله تعالىٰ: {فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ} [النساء: ٢٥]؛ لأنّ الوَطءَ لا يتوقَّف علىٰ إذن الأهل، وكذلك قوله تعالىٰ: {فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ} [النساء: ٣] الآية؛ لأنّ العقدَ هو الذي يختصُّ بالعَدَدِ دون الوَطء.

وكذا قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشهودٍ»[3]؛ لأنّ الشُّهودَ لا يكونون علىٰ الوطءِ، ولأنّهما حالةُ العقد مُفترقان، وإنّما يُطلق عليه النِّكاح لإفضائِه إلىٰ الضَّمّ: كقوله تعالىٰ: {إِنِّي أَرَانِي أَعْصِرُ خَمْرًا} [يوسف: ٣٦].

وهو عقدٌ مشروعٌ مُسْتَحَبٌّ مَنْدوبٌ إليه، ثَبَتَتْ شرعيَّتُه:

---

(١) ينظر: المغرب٢: ٣٢٦، وجمهرة اللغة٣: ١٢٥٩، والكنز اللغوي١: ٩٣.

(٢) نسبه في الرسالة الموضحة١: ٤٢ لسُليك بن السلكة.

(٣) في الأصل لمحمد بن الحسن١٠: ٢٠٩ بلاغاً.

وعن علي رضي الله عنه، قال: «لا نكاح إلا بولي، ولا نكاح إلا بشهود» في السنن الكبرىٰ للبيهقي ٧: ١٨٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٩: ٣٦.

بالكتاب؛ وهو قولُه تعالىٰ: {وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ} [النور: ٣٢]، وقوله: {فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء}[النساء:٣].

وبالسُّنّة؛ قال ﷺ: «تَنكاحوا تَكْثُروا، فإنّي أُباهي بكم الأُمم يوم القيامة»[1]، وقال: «النّكاح سُنَّتي، فمَن رَغِبَ عن سُنَّتي فليس مِنِّي»[2]،

(١) فعن سعيد بن أبي هلال رضي الله عنه، قال ﷺ: «تناكحوا تكثروا، فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة، ينكح الرجل الشابة الوضيئة من أهل الذمة، فإذا كبرت طلقها، الله الله في النساء، إن من حقّ المرأة على زوجها أن يطعمها ويكسوها، فإن أتت بفاحشة فيضربها ضرباً غير مُبرح» في مصنف عبد الرزاق٦: ١٧٣.
وعن معقل بن يسار رضي الله عنه قال ﷺ: «تزوَّجوا الولود الودود، فإنّي مكثر بكم الأمم» في صحيح ابن حبان ٩: ٣٦٣، وسنن النَّسائي ٣: ٢٧١، والمستدرك ٢: ١٧٦، وصححه، وسنن أبي داود ٢: ٢٢٠، وينظر: موارد الظمآن ١: ٣٠٢، وغيره.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «النكاح من سنتي، فمَن لم يعمل بسنتي فليس مني، وتزوجوا، فإني مكاثر بكم الأمم، ومن كان ذا طول فلينكح، ومن لم يجد فعليه بالصيام، فإن الصَّوم له وجاء» في سنن ابن ماجة١: ٥٩٢، قال الكناني في المصباح ٢: ٩٤: هذا إسناد ضعيف؛ لضعف عيسىٰ بن ميمون المديني لكن له شاهد صحيح، وله شاهد في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.
وعن عبيد بن سعد رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَن أَحبَّ فطرتي فليستنَّ بسنتي، ومن سنَّتي النِّكاح» في مصنَّف عبد الرَّزَّاق ٦: ١٦٩، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٧٧، ومسند أبي يعلىٰ ٥: ١٣٣، وشعب الإيمان ٤: ٣٨١، وقال الهيثمي في مجمع الزَّوائد ٤: ٢٥٢: رجاله ثقات....

والنُّصوصُ في ذلك كثيرةٌ[1]،..

وعن أنس رضي الله عنه، قال ﷺ للنفر الثلاثة: «لكنِّي أصلِّي وأنام، وأصوم وأفطر، وأتزوَّج النِّساء، فمَن رغب عن سنتي فليس منِّي» في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٠، وصحيح البخاري ٥: ١٩٤٩.

(١) ومنها: عن أبي نجيح رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَن قدر على أن ينكح فلم ينكح فليس منّا» في سنن الدَّارمي ٢: ١٧٧، ومسند الحارث ١: ٥٣٩، وفي لفظ: «مَن كان موسراً لِأن ينكح فلم ينكح فليس منّا» في سنن البيهقي الكبير ٧: ٧٨، ومصنَّف ابن أبي شيبة ٣: ٤٥٣، وشعب الإيمان ٤: ٣٨٢، ومراسيل أبي داود ص١٨٠.

وعن عروة رضي الله عنه، قال ﷺ: «انكحوا النِّساء، فإنَّهنَّ يأتينكم بالمال» في مراسيل أبي داود ص١٨٠، وقال الأرنانؤوط: رجاله ثقات رجال الشيخين.

وعن أنس رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَن كان ذا طول منكم فليتزوج، ومن لا فليصم فإنَّ الصوم وجاء قاءه للعرق» في الأحاديث المختارة ٥: ١٠٤، وقال الهيثمي في مجمع الزَّوائد ٤: ٢٥٢: رواه البزار والطبراني ورجال الطبراني ثقات.

وعن معاذ بن أنس الجهني رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَن أعطى لله، ومنع لله، وأحبّ لله، وأبغض لله، وأنكح لله، فقد استكمل الإيمان» في المستدرك ٢: ١٧٨، وصححه، وجامع الترمذي ٤: ٦٧٠، وحسَّنه، والمعجم الأوسط ٩: ٤١، ومسند أحمد ٣: ٤٣٨، ومسند أبي يعلى ٣: ٦٠، وغيرها.

وعن أنس رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَن رزقه الله امرأة صالحة فقد أعانه على شطر دينه، فليتق الله في الشطر الثاني» في المستدرك ٢: ١٧٥، وصححه، وشعب الإيمان ٤: ٣٨٣، وفي لفظ: «مَن تزوج فقد استكمل نصف الإيمان، فليتق الله في النصف الباقي» في المعجم الأوسط ٧: ٣٣٧، ٨: ٣٣٥، ومعجم الشيوخ ١: ٢٢٢، قال الهيثمي في مجمع الزَّوائد

والآثارُ فيه غَزيرةٌ[١]، وعلى شَرْعيتِّهِ إجماعُ الأُمّة.

قال: (**النِّكاحُ حالةَ الاعتدالِ سُنّةٌ مؤكَّدةٌ مَرْغوبةٌ، وحالةُ التَّوقان واجبٌ، وحالةُ الخَوف من الجُور مكروهٌ**)[٢].

٤: ٢٥٢: رواه الطبراني في الأوسط باسنادين وفيهما يزيد الرقاشي وجابر الجعفي وكلاهما ضعيف وقد وثق.

(١) ومنها: قال عمر رضي الله عنه: «لا يمنع من النِّكاح إلا عجز أو فجور» في مصنف عبد الرزاق٦: ١٧٠، ومصنف ابن أبي شيبة٩: ٣٠.

وقال ابن مسعود رضي الله عنه: «لو لم يبق من أجلي إلا عشرة أيام، وأعلم أني أموت في آخرها يوماً، لي فيهنّ طَوْل النِّكاح، لتزوجت مخافة الفتنة» في سنن سعيد بن منصور١: ١٦٤.

(٢) تختلف صفة النكاح باختلاف أحوال النَّاس في توقان شهوتهم وقدرتهم على ضبطها؛ لذلك تعتريه الأحكام الآتية:

١. فرض؛ ويكون عند تحقق الرَّجل أنَّه لو لم يتزوَّج لزنى؛ لأنَّ الزِّنا حرامٌ قطعاً، ولا يتوصَّل إلى تركه في هذه الحالة إلاَّ بالزواج.

٢. واجب؛ ويكون عند التوقان: أي شدة الاشتياق إلى التزوَّج؛ بحيث يخاف الرَّجل الوقوع في الزِّنا لو لم يتزوَّج من غير تيقُّن.

وهذان القسمان مشروطان بشرطين:

أ. أن يكون مالكاً للمهر والنَّفقة، فمن عاجز عنهما لا يأثم بترك الزواج.

ب. عدم خوف الجور ـ الظلم للزوجة ـ؛ لأنَّ الجور معصية متعلِّقةٌ بالعباد، والمنع من الزِّنا من حقوق الله تعالى، وحقّ العبد مقدّمٌ عند التعارض على حق الله؛ لاحتياج العبد وغنى المولى تعالى.

أمّا الأوّل فلما تَقَدَّمَ من النُّصوص، فبعضُها أَمرٌ، وأنّه يَقْتَضي التَّرغيب والتّأكيد على فعلِهِ.

وكذلك الحديث الثَّاني ناطقٌ بكونه سُنّة، ثمّ أكَّدَه حيث عَلَّقَ بتركِهِ أمراً محذوراً، وأنَّه من خصائصِ التَّأكيدِ كما في سُنّة الفجر، ولأنّه ﷺ واظبَ

٣.سُنَّة، وهو في حالة الاعتدال: أي لا يكون في شدّة الاشتياق إلى التزوّج، ولا في غاية الفتور عنه، والأصحُّ أنَّ السُّنَّة هنا مؤكَّدة، قال القاري في فتح باب العناية٢: ٣: إنَّه أصح الأقوال، ومشى عليه صاحب الكنْز ص٤٣، والتنوير ص٥٥، والغرر ١: ٣٢٦.

٤.مباح؛ وهو إذا لم يقصد إقامة السُّنة، بل قصد مجرَّدَ الشَّهوة ولم يخف شيئاً، فلا يثاب عليه؛ إذ لا ثواب إلا بالنية، فيكون مباحاً أيضاً كالوطء لقضاء الشَّهوة، وحديث الرسول ﷺ: «يا رسول الله، أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر؟ قال: أرأيتم لو وضعها في حرام، أكان عليه فيها وزر، فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر» في صحيح مسلم ٢: ٦٩٧، فالمراد به الوطء لأجل تحصين النفس، كما في رد المحتار ٢: ٢٦١.

٥. حرام؛ ويكون إذا تيقَّنَ الرَّجلُ عدم القيام بأمور الزَّوجيّة من كفاية زوجته حاجتها من الجماع؛ لأنَّ الزَّواج شرع لكفاية كلٌّ منها الآخر رغبته، وبعدم قدرته على ذلك يكون الجور عليها؛ وتعريضها للانحراف، وهو مشروع لمصلحة تحصين النَّفس وتحصيل الثَّواب، وبالجور يأثم ويرتكب المحرَّمات، فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد.

٦.مكروه تحريماً؛ وهو إذا خاف الرَّجل الجور علي الزَّوجة، وهو متمكن من الاحتزاز عنه: كعدم كفايتها حاجتها من الوطء، كما في البحر الرائق ٢: ٨٤.

عليه مُدّةَ عمره، وأنّه آيةُ التَّأكيد.

وأمّا الثّاني؛ فلأنّ حالةَ التَّوقان يُخاف عليه أو يَغْلِبُ على الظَّنِّ وقوعُه في محرَّم الزِّنا، والنِّكاح يمنعُه عن ذلك فكان واجباً؛ لأنّ الامتناعَ عن الحرام فرضٌ واجبٌ.

وأمّا الثَّالثُ؛ فلأنّ النِّكاحَ إنّما شُرِع لما فيه من تحصينِ النَّفس ومنعِها عن الزِّنا على سبيل الاحتمال، وتحصيل الثَّواب المحتمل بالولد الذي يَعْبُدُ الله تعالى ويُوحدُهُ.

والذي يَخَافُ الجورَ والميلَ يأثم بالجور والميل، ويَرْتَكِبُ المنهيات المُحَرَّمات، فَيَنْعَدمُ في حقِّه المصالح؛ لرجحان هذه المَفاسدِ عليها.

وقضيَّتُه الحرمةُ إلا أنَّ النُّصوصَ لا تُفَصِّل فقُلنا: بالكَراهةِ في حَقِّه عَمَلاً بالشَّبَهين بالقَدْر المُمكن.

(**وركنُه: الإيجابُ والقَبول**)؛ لأنّ العقدَ يوجدُ بهما، ورُكنُ الشَّيء ما يوجد به كأركان البيت.

قال: (**وينعقدُ بلفظين ماضيين**): كقوله: زوَّجتُك، وقول الآخر: تَزَوَّجتُ أو قَبِلْتُ؛ لأنّ هذا اللَّفظَ يُستعملُ للإنشاءِ شَرْعاً للحاجة، ولا خِلاف فيه، (**أو بلفظين أحدُهما ماض، والآخرُ مستقبلٌ: كقوله: زوِّجني،**

فيقول: زوَّجتُك)[١]؛ لأنّ قولَه: زوِّجني توكيلٌ[٢]، والوكيلُ يتولَّى طَرَفي النِّكاح على ما نُبيِّنه.

ورَوَى المعلَّى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه: لو قال: جئتُك خاطباً[٣] ابنتَك، أو لتزوِّجني[٤] ابنتك، أو زوِّجني ابنتك، فقال الأب: قد

(١) لأنَّ الإيجابَ ليس إلا اللفظ المفيد قصد تحقّق المعنى أولاً، وهو صادق على لفظ الأمر، كما في الفتح٣: ١٩١.

(٢) بأن يكون الطرف الأول وكَّل الطرف الثاني بتزويجه؛ إذ يجوز أن يتولَّى طرفي عقد الزواج أحد المتعاقدين كما سيأتي، وهو اختيار المرغيناني في الهداية ١: ١٨٩، وصدر الشريعة في شرح الوقاية ص٢٨١، وصاحب المجمع، والحصكفي في الدر المختار ٣: ١١، والموصلي في الاختيار ٣: ١١٠، ويتفرّع على هذا الخلاف أنَّه لا يشترط سماع الشاهد للأمر إن كان للتوكيل، كما في النهر ٢: ١٧٨.
والقول الثاني: أنه إيجاب، وهو اختيار قاضي خان في فتاواه، وصاحب الخلاصة، ورجَّحه صاحب البحر ٣: ٨٩، والشرنبلالية١: ٣٢٧، ومشى عليه القاري في فتح باب العناية ٢: ٥، وابن عابدين في رد المحتار ٢: ٢٦٢ -٢٦٣، وصاحبُ النهر ٢: ١٧٧-١٧٨، ومجمع الأنهر ١: ٣١٧-٣١٨.

(٣) هذا بصيغة اسم الفاعل؛ إذ اسم الفاعل موضوع لذات قام بها الحدث، وتحقَّق في وقت التكلّم، فكان دالاً على الحال وإن كانت دلالته إلتزاميّة، كما في رد المحتار٢: ٢٦٤-٢٦٥.

(٤) هذا بصيغة المضارع المبدوء بتاء إذا لم ينو الاستقبال؛ ومعنى الاستقبال: أي الاستيعاد: أي طلب الوعد، والتقيد هنا بذلك؛ لأنَّه يتحقَّق فيه احتمال الوعد، بخلاف

زوَّجتُك فالنِّكاح لازم، وليس للخاطبِ أن لا يَقْبَل، ولا يُشْبه البيع؛ لأن مَبناه على المسامحةِ والمساهلةِ، والبيعُ على المُماسكةِ والمُساومة.

ولو قال لها: أنا أَتزوَّجُك، فقالت: قد فَعَلْتُ، جاز ولزم؛ لأنّ قولَه: أتزوَّجُك[1] بمعنى تَزَوَّجتُك عرفاً بدلالةِ الحال، كما في كلمةِ الشَّهادة.

ولو قال: أَتزوِّجُني؟ فقال الآخر: زوَّجتُك لا ينعقد النِّكاح؛ لأنّه استخبارٌ[2] واستيعادٌ لا أمرٌ وتوكيل.

المبدوء بالهمز والنون؛ لأنَّه لا يستخبر به عن الوعد، وإنَّما صحَّت نيّة الاستقبال في المبدوء بالتاء؛ لأنَّ تقدير حرف الاستفهام فيه شائع كثير في العربية، كما في رد المحتار٢: ٢٦٤.

(١) هذا صيغة المضارع المبدوء بهمزة أو نون؛ كأن يقول رجل لامرأة: أتزوجك، نتزوجك، أو نزوجك من ابني، فقالت: زوَّجت؛ لأنَّ المضارع وضع للحال على الأصحّ، وإن كان للاستقبال فهو يحتمل الحال، وقد أراد به تحقيق حصول الزواج لا المساومة؛ بدلالة الخطبة والمقدمات، فهذه قرائن على إرادة الحال، فلو ادعى إرادة الاستقبال والوعد لا يصدق بعد تمام العقد بالقَبول، كما في رد المحتار ٢: ٢٦٤.

(٢) ينعقد بصيغة الاستفهام إن كان المجلس مجلس زواج؛ كأن يقول رجل لآخر: هل تزوِّجني بنتك لابني؟ فقال: زوجتك، إن كان مجلس عقد فزواج، وإن كان مجلس وعد فوعد؛ لأنَّه لَمَّا علم أنَّ الملاحظةَ من جهة الشرع في ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضا عدِّي حكمه إلى كلِّ لفظٍ يفيدُ ذلك، ولو كان مصرّحاً فيه بالاستفهام، كما في رد المحتار٢: ٢٦٤-٢٦٥.

ولو أراد به التَّحقيق[١] دون الاستخبار والسَّوم ينعقدُ به.

قال: (**ويَنْعَقِدُ بلفظ: النِّكاح والتَّزويج**)؛ لأنّهما صريحٌ فيه.

قال: (**والهِبةِ والصَّدقةِ والتَّمليكِ والبيع والشِّراء**)؛ لأنّ هذه الألفاظ تفيدُ الملك، وأنّه سببٌ لملكِ المتعةِ بواسطة ملكِ الرَّقبة، كما في ملكِ اليمينِ والسَّببيّةُ من طرق المجاز.

وأمّا لفظ الإجارةُ، فرَوَى ابنُ رستم عن مُحمّد ﵁: أنّه لا يَنْعَقِدُ بها، وهو اختيار أبي بكر الرَّازيّ ﵁؛ لأنّ الإجارةَ لا تُفيدُ ملك المتعة، ولأنّها تُنْبئ عن التَّأقيت، ولا تأقيتَ في النِّكاح.

وروى الحَسَن عن أبي حنيفة ﵁: أنّه يجوز، وهو اختيارُ الكَرْخيّ ﵁، قال: لأنّ اللهَ تعالى سَمّى المهرَ أجراً، فيَنْعَقِدُ بلفظِ: الإجارةِ كالإجارةِ.

وعن مُحمّد ﵁: لو قال: أوصيتُ لك بابنتي للحال يَنْعَقِدُ، وإن أَوْصَى بها مطلقاً لا يَنْعَقِدُ؛ لأنّها توجب الملك مُعلَّقاً بشرطِ الموت.

---

(١) المقرر أنَّ الزواج ينعقد بكلِّ صيغةٍ تدلُّ على تحقُّقه لا الوعد به والمساومة فيه؛ ولا بُدَّ أن تكون واضحة ومصرِّحة بذلك، فلو قال رجل لامرأة بمحضر من الرِّجال: يا عروسي، فقالت: لبيك، لا ينعقد النكاح على الصحيح، كما في رد المحتار٢: ٢٦٤-٢٦٥.

والأصل فيه ما قاله أصحابُنا[1]: كلُّ لفظ يصحُّ لتمليك الأعيان مطلقاً يَنْعَقِدُ به النِّكاح.

وروى ابنُ رُسْتم عن مُحَمَّدٍ رضي الله عنه أنّه قال: كلَّ لفظ يكون في الأمة تمليكاً للرِّقّ، فهو نكاحٌ في الحُرَّة.

قال: **(ولا يَنْعَقِدُ نكاحُ المسلمين إلا بحضور رجلين، أو رجلٌ وامرأتين، ولا بُدّ في الشُّهودِ من صِفةِ الحُريّة والإسلام، ولا تُشْتَرَطُ العَدالة)**[2].

---

(١) وبعبارة أخرى: وهي في كلِّ لفظ يدلّ على تمليك العين في الحال، كما في العمدة٢: ٨، مثل: التمليك، والهبة، والصدقة، والجعل، والبيع، والشراء، والسلم، والصرف، والقرض، والصلح، والعطية، ولكن يشترط فيها دلالة الحال على النكاح، أو النية مع إعلام الشهود، كما في الفتح٣: ١٩٥، والنهر٢: ١٨١، ورد المحتار٢: ٢٦٩، وقيَّدَ الوَضْعَ بتمليك العين؛لأنَّ النكاح لا ينعقد بما لا يفيد التمليك أصلاً: كالرهن والوديعة، ولا بما يفيد تمليك المتعة لا العين: كالإجارة والإعارة على الصحيح، وقيَّدَ بالحال؛ لأنَّ النكاحَ لا ينعقد بلفظ الوصية؛ لأنَّها لتمليك العين بعد الموت، كما في فتح باب العناية٢: ٦، ورد المحتار٢: ٢٦٨.

(٢) شروط الزواج:

أولاً: شروط الانعقاد:

١. أن يكون العاقدُ عاقلاً، كما في البدائع٢: ٢٣٣.

٢. أن يكون الإيجابُ والقَبولُ في مجلس واحد، وهذا شرط انعقاد، والمقصود بالمجلس هو الاستمرار في الحديث عن نفس الموضوع، أما لو انقطع الكلام فيه بلا عذر، أو ظهر

من أحد العاقدين إهمال الأمر، بأن قام عن المجلس أو اشتغل بكلام أجنبيّ أو فعل يدلّ على الإعراض، فإنَّ مجلس التعاقد ينتهي، حتى لو قبل العاقدُ الآخر بعد ذلك لا ينعقد النِّكاح، ويعتبرُ قبولُه إيجاباً جديداً يَحتاج إلى قَبول من الطَّرف الثَّاني، كما في البدائع ٢: ٢٣٢، والشرنبلالية١: ٢٣٦، والبحر٣: ٨٩.

ثانياً: شروط الجواز والنفاذ:

١. أن يكون العاقد بالغاً، وهذا شرط نفاذ، فإنَّ نكاحَ الصبيِّ العاقل يتوقَّف نفاذه على إجازة وليه؛ لأنَّ نفاذ التصرّف لاشتماله على وجه المصلحة، والصبي لقلّة تأمّله لاشتغاله باللهو واللعب لا يقف على ذلك، فلا ينفذ تصرّفه، بل يتوقف على إجازة وليه.

٢. أن تكون المرأة محلاً قابلاً للنكاح، وهي المرأة التي أحلها الشرع بالنكاح.

٣. أن يسمعَ كلٌّ من العاقدين كلامَ صاحبه، ولو لم يفهمان كونه نكاحاً في صريح ألفاظ النكاح؛ لأنَّ عدم سماع أحدهما كلام صاحبه بمنزلة غيبته.

٣. الشهادة بأن يحضرَه رجلين أو رجل وامرأتين.

٤. سماع الشاهدين كلامهما معاً.

٥. أن يفهم الشاهدان كلامَ العاقدين أنَّه نكاح، فلو عقدا بحضرة هنديين أو تركيين لم يفهما كلامهما لم يجز، هذا ما اختاره قاضي خان في فتاواه ١: ٣٣٢، وجزم به الزيلعي في التبيين ٢: ٩٩، وصححه في الجوهرة، وقال في الظهيرية: أنَّه يشترط فهم أنه نكاح، ومشى عليه ابن الهمام في الفتح ٣: ٢٠٤، والقاري في فتح باب العناية ٢: ٧، لكنَّ المتون: كالوقاية ص٢٨٣، والملتقى ص٤٧، والكنز ص٤٣، والمختار ٣: ١١١، والنقاية ٢: ٧، والغرر ١: ٣٢٩ لم تذكر أن يكونا فاهمين إلا متن التنوير ص٥٦، وفي رد المحتار ٢: ٢٧٣: لكن في الخلاصة: لو يحسنان العربية فعقدا بها والشهود لا يعرفونها،

اختلف المشايخ فيه، والأصح: أنَّه ينعقد. اهـ. لقد اختلف التصحيح في اشتراط الفهم.اهـ. وحمل في النهر ما في الخلاصة على القول باشتراط الحضور بلا سماع ولا فهم: أي وهو خلاف الأصح كما مَرَّ ووفَّق الرحمتي بحمل القول بالاشتراط على اشتراط فهم أنَّه عقد نكاح والقول بعدمه على عدم اشتراط فهم معاني الألفاظ بعدما فهم أن المراد عقد النكاح.

٦. رضا المرأة إذا كانت بالغةً بكراً كانت أو ثيباً، فلا يملك الوليّ إجبارها على النكاح، إلا أنَّ نكاحها جائز؛ لأنَّ الرضا ليس من شروط النكاح؛ لصحَّة النكاح مع الإكراه والهزل، والرجلُ والمرأةُ في ذلك سواء، ولكن لها أن تردَّ هذا النكاح بعد ذلك، كما أنَّ الرَّجل يملك تطليقها.

٧. أن لا يُخالف القَبول الإيجاب.

٨. أن يضيفَ النِّكاح إلى كلِّها أو ما يعبَّر به عن الكلِّ: كالرأس والرقبة.

٩. أن يكون الزوجُ والزوجةُ معلومين، سواء كلٌّ منهما للآخر، أو للشهود.

١٠. الولاية؛ فلا ينعقد إنكاح مَن لا ولاية له.

١١. المهر؛ فلا جواز للنكاح بدون المهر.

١٢. الكفاءة في إنكاح غير الأب والجدّ من الأخ والعمّ ونحوهما الصغير والصغيرة.

ثالثاً: شرائط اللزوم:

١. أن يكون الولي في إنكاح الصغير والصغيرة هو الأب أو الجدّ.

٢. كفاءة الزوج في إنكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها من غير رضا الأولياء بمهر مثلها.

٣. كمال مهر المثل في إنكاح الحرّة العاقلة البالغة نفسها من غير كفء بغير رضا الأولياء.

فالشُّهودُ شَرْطٌ؛ لقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود»[1]، وروى ابنُ عبّاس عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «الزّانيةُ التي تُنكح نفسَها بغير بيّنة»[2].

وأمّا صفةُ الشُّهود، قال أصحابنا: كلُّ مَن مَلَكَ القَبول بنفسِهِ انعقد العقدُ بحضورِه، ومَن لا فلا[3]، وهذا صحيحٌ؛ لأنّ كلَّ واحدٍ من الشَّهادةِ والقَبول شرطٌ لصحّة العقد، فجاز اعتبارُ أحدِهما بالآخر.

---

٤. خلو الزوج عن عيب الجب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما.
٥. عدم تمليك الطلاق من زوجته أو مِن غيرها أو تعليق الطلاق بشرط أو الإضافة إلى وقت؛ لأنَّه بالتمليك جعل النكاح بحال لا يتوقَّف زواله على اختياره بعد الجعل، وكذا بالتعليق والإضافة، وهذا معنى عدم بقاء النكاح لازماً، كما في البدائع ٢: ٣١٥-٣٢٢.

(١) سبقه تخريجه قبل صفحات في أول الكتاب.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال ﷺ: «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة» في سنن الترمذي ٣: ٤٠٣، وقال الترمذي: «والصحيح ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قوله: «لا نكاح إلا ببينة» »، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٢٠٤، والمعجم الكبير ١٢: ١٨٢، قال ابن قطلوبغا في تخريج أحاديث البَزْدَويّ ص٥٨: «رجَّح الترمذيّ وقفه على ابن عبّاس رضي الله عنه، وقيل: لا يقدح الوقف، فإنَّ الذي رفعه عبد الأعلى، وهو ثقة، ودفعه زيادة فتقبل، قلت: أخرجه محمّد في الأصل بلاغاً مرفوعاً بلفظ الكتاب، وأخرجه الدارقطنيّ عن أبي سعيد رضي الله عنه موقوفاً».

(٣) أي القاعدة فيمَن تقبل شهادته: أنَّ كلَّ مَن يصلحُ أن يكون ولياً في النكاح بولاية نفسه صلُحَ أن يكون شاهداً، ومَن لا فلا، أو كل من ملك قَبول النكاح بولاية نفسه انعقد بحضرته، فلا يشترط في الشاهد:

ولا بُدّ فيه من اعتبارِ الحريّةِ والعَقلِ والبُلوغِ في الشَّاهد؛ لأنّ العَبْدَ والصَّبيَّ والمَجْنونَ ليسوا من أهلِ الشَّهادةِ لما مرّ في الشَّهادات، ولا يَمْلِكون القَبول بأنفسهم.

ولا بُدّ من اعتبارِ الإسلام في نكاحِ المسلمين؛ لعدمِ ولايةِ الكافرِ على المسلم.

ويجوزُ بشهادةِ رجلٍ وامرأتين اعتباراً بالشَّهادة على المالِ على ما بيَّنّاه في الشَّهادات.

وينعقد بحضور الفاسقين؛ لأنّ النَّصَّ لا يُفصِّل، ولأنّه يملك القَبول بنفسِه كالعَدْل، ولأنّه غيرُ مَسلوبِ الولاية عن نفسِه، فلا يُسْلَبُها عن غيره؛ لأنّه من جنسِهِ، ولأنّه تحمَّل فيَجوز؛ لأنّ الفِسْقَ يؤثرُ في الشَّهادة للتُّهمة، وذلك عند الأداء، أمّا التَّحمُّل فأَمْرٌ مُشاهدٌ لا تُهْمةَ فيه.

---

١ .العدالة، فيصحّ بشهادة الفاسقين.
٢ .البصر، فينعقد بشهادة الأعميين.
٣ .الذكورة، فينعقد بحضور رجل وامرأتين.
٤ .النطق، فينعقد بحضور الأخرس إن كان يسمع، كما في الخانية١: ٣٣٢.
٥. عدم الحدّ في القذف أو الزنا، فينعقد بشهادة المحدودين في القذف وإن لم يتوبا، وكذا يصح بشهادة المحدود في الزنا.
٦. عدم الأبوة أو البنوة، كما في البحر ٣: ٩٥، ومنحة الخالق٣: ٩٥، ورد المحتار٢: ٢٧٣، والجوهرة النيرة٢: ٤.

وانعقادُ النِّكاح لا يَتَوَقَّف على شهادةِ مَن يَثْبُتُ بشهادتِهِ[١]: كمَن ظاهرُه العَدالة ولا يُعْلَمُ باطنه، ولهذا ينعقد بشهادة ابنيهما وابنيها من غيره وابنيه من غيرها، ولا يَظْهَرُ بشَهادتِهم عند دعوىٰ القَريب؛ لما أنّ العقدَ لا يَتَوَقَّف إلا على الحُضور لا على مَن يَثْبُتُ بشهادتِهِ.

قال: (**وينعقد بشَهادة العميان**)[٢]؛ لأنّهم من أهل الشَّهادة حتى لو حَكَمَ بها حاكمٌ جاز؛ لأنّه مجتهدٌ فيه، فإنّ مالكاً رضي الله عنه يُجوّز شهادتَه وأبا يوسف رضي الله عنه يجيزها إذا تحمَّلها بَصيراً، وإذا كان من أهل الشَّهادة صار كالبَصير؛ لأنّه يَمْلِكُ القَبولُ بنفسِهِ.

---

(١) أي: ينعقد بحضور مَن لا تقبل شهادته له أصلاً: كما إذا تزوَّج امرأة بشهادة ابنيه منها، وكذا إذا تزوَّج بشهادة ابنيه لا منها، أو ابنيها لا منه، وجاز الشهادة لهؤلاء؛ لأنَّ للنكاح حكمان: حكم الانعقاد والصحة، وحكم الإظهار، فحكم الانعقاد يكون لكل مَن ملك القبول لنفسه انعقد النكاح بحضوره، ومن لا فلا، وعليه فينعقد لهؤلاء، وأما حكم الإظهار: وهو عند التَّجاحد، فلا يُقْبل فيه إلا العدول كما في سائر الأحكام، كما في البحر ٣: ٩٥.

(٢) هذا ما عليه الأكثرون كما في الهداية والكنز والوقاية والمختار والإصلاح والجوهرة وشرح النقاية والفتح والخلاصة، خلافاً لما في الخانية من عدم اعتبار شهادة الأعمى؛ لأنَّه لا يقدر على التمييز بين المدعى والمدعى عليه والإشارة إليهما، كما في رد المحتار ٢: ٢٧٣.

والمَحدودُ في القَذْف إن تاب، فهو من أهل الشَّهادة، حتى لو حَكَمَ بشهادتِهِ حاكمٌ جاز، وإن لم يتب فهو فاسقٌ، وقد مرّ.

قال: **(وإذا تزوَّج مُسلمٌ ذميّةً بشهادةِ ذِميين جاز، ولا يَظْهَرُ عند جُحُوده)**.

وقال مُحمّدٌ رضي الله عنه: لا يجوز؛ لأنّه لا شَهادةَ للكافر على المسلم، والسَّماع في النِّكاح شهادةٌ، فصار كأنّهم سَمِعوا كلامَ المرأة وحدَها.

ولهما[1]: أنّ العَقْدَ يثبت بشهادتِهما لو جَحَدت، وإذا جاز أن يثبتَ بشهادتهما فلأن يَنْعَقِدَ بحضرتِهما أولى، ولأنّ الانعقادَ لا يَتَوَقَّفُ على سَماع مَن يَثْبُتُ به العَقْد؛ لما مرّ، ولأنّ سَماع الكُفّار صحيحٌ في حقِّ المسلم، حتى لو أَسْلما بعدما سِمعا ذِميين جازت شهادتُهما، ولأنّ الشَّهادةَ شُرِطت في الانعقادِ لإثباتِ الملك إظهاراً لخطرِ المَحَلّ لا لوجوب المَهْر؛ لما بيّنّا، وقد وُجِدَت فيثبتُ الملك، بخلافِ ما إذا لم يَسْمَعا كلامه؛ لأنّ العقدَ إنّما يَنْعَقِدُ بكلامه، والشَّهادة على العقد شرطٌ.

❧ ❧ ❧

---

(١) قال الاسبيجاني: الصحيح قولهما، ومشى عليه المحبوبيّ والنسفيّ والموصليّ وصدر الشريعة، كما في التصحيح ص٨١.

فصلٌ في المُحَرَّمات

(ويَحْرُمُ على الرَّجل نكاحُ أُمِّه وجدّاته، وبنتِهِ وبناتِ ولدِهِ، وأُختِهِ وبنتِها وبنتِ أخيه، وعمَّتِهِ وخالتِهِ، وأُمِّ امرأتِه، وبنتِها إن دَخَل بها، وامرأةِ أَبيه وأجدادِه، وبنيه وبني أولادِه، والجمعُ بين الأُختين نِكاحاً ووطئاً بملكِ يمين، ويَحْرُمُ من الرَّضاع مَن ذكرنا) ما يَحْرُمُ (من النَّسَب)[1].

---

(١) تنحصر في ثلاثة أنواع:

أَوَّلاً: المحرَّمات بسبب النَّسب، وهم أربعةٌ:

١. أصوله وإن علو: كأمّه وجدّته، سواء كانت من جهة الأم أو من جهة الأب؛ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَاتُكُمۡ﴾؛ والأم في اللغة هي الأصل، وحرمة الجدّات ثابتة أيضاً بالإجماع.

٢. فروعه ولو سفلوا: كبنته، وبنت بنته، وبنت ابنه، وإن نَزَلت كل منهما؛ لقوله تعالى: {وَبَنَاتُكُمۡ}؛ والبنت في اللغة: الفرع، وحُرمت بنات الابن ثابتة أيضاً بالإجماع.

٣. فروع أبويه وإن نزلوا؛ كأُخته وبنتها، وبنت أخيه، سواء كانت الأخوة لأبوين أو لأب أو لأم؛ لقوله ﷻ: {وَأَخَوَاتُكُمۡ ... وَبَنَاتُ ٱلۡأَخِ وَبَنَاتُ ٱلۡأُخۡتِ}.

٤. فروع أجداده وجدّاته إذا انفصلوا بدرجة واحدة: كعمته وعمّة أصوله، وخالته وخالة أصوله، سواء كانت القرابة لأبوين أو لأب أو لأم؛ لقوله ﷻ: {وَعَمَّاتُكُمۡ وَخَالاتُكُم}.

ثانياً: المحرمات بسبب المصاهرة، وهم أربعة:

١. فرع زوجته المدخول بها.

٢. أصول زوجته: كأم زوجته وجدتها، سواء دخل بزوجته أم لم يدخل.

٣. زوجة فروعه وإن سفلوا: كزوجة ابنه، وزوجة ابن ابنه.

٤. زوجة أصوله وإن علوا: كزوجة أبيه وجده.

ثالثاً: المحرَّمات بسبب الرَّضاع:

١. أصوله رضاعاً وإن علو: وهي الأم رضاعاً، والأب رضاعاً ـ وهو مَن نزلَ له اللبن بواسطته ـ وأم الأم، وأب الأم، وأم الأب، وأب الأب وهكذا.

٢. فروعه رضاعاً وإن نزلوا: كالابن، والبنت، وابن الابن، وبنت الابن، وابن البنت، وبنت البنت، فيحرم على الأم رضاعاً تزوج أبنائها وأبناء أبنائها رضاعاً.

٣. فروع أبويه من الرَّضاع وإن نزلوا: وهم الأخوة الأشقاء رضاعاً ـ أبناء الأم والأب رضاعاً ـ، والأخوة لأم ـ أبناء الأم من غير الأب ـ، والأخوة لأب ـ أبناء الأب من غير الأم ـ، وأبناء هؤلاء الأخوة، وهكذا.

٤. فروع أجداده رضاعاً إذا انفصلوا بدرجة واحدة: كعمته رضاعاً، وخالته رضاعاً، وعمة أبيه، وعمّة أمه، وهكذا.

٥. أصول زوجته من الرَّضاع وإن علو: كأم زوجته رضاعاً، وأم أم زوجته رضاعاً، وأم أب زوجته رضاعاً، وهكذا.

٦. فروع زوجته من الرَّضاع إن دخل بها وإن نزلن: كابنة زوجته رضاعاً، وبنت ابن زوجته رضاعاً، وبنت بنت زوجته رضاعاً، وهكذا.

٧. زوجات أصوله رضاعاً وإن علو: كزوجة أبيه رضاعاً، وزوجة جدِّه رضاعاً، وهكذا.

اعلم أنّ المحرَّمات بكتابِ الله وسُنّةِ نبيِّه ﷺ تسعةُ أَقْسام: بالقرابة، وبالصِّهْريّة، وبالرَّضاع، وبالجمع، وبالتَّقْديم، وبتعلّق حقّ الغير به، وبالملك، وبالكُفر، وبالطَّلقات الثّلاث.

فالمُحْرَّماتُ بالقَرابة سبعةُ أنواع:

١. الأُمَّهاتُ وإن عَلَونَ.

٢. والبَناتُ وإن سَفَلْنَ.

٣. والأَخوات من أيِّ جهةٍ كُن.

٤. والخالاتُ.

٥. والعَمّات جميعهنّ.

٦. وبناتُ الأَخ.

٧. وبناتُ الأُختِ وإن سَفَلْنَ.

فهؤلاء محرَّماتٌ بنصِّ الكتاب نِكاحاً وَوَطْئاً ودواعيه على التَّأبيد، قال الله تعالى: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ} [النساء: ٢٣]، نَصَّ على التَّحريم

---

٨. زوجات فروعه رضاعاً وإن نزلن: كزوجة ابنه رضاعاً، وزوجة ابن ابنه رضاعاً، وزوجة ابن بنته رضاعاً، وهكذا، وتمام الكلام في شرح الأحكام الشَّرعية ص٥٩-٦١، والأحوال الشَّرعية ص٦١-٦٢، والدر المختار ورد المحتار ٢: ٤٠٧-٤٠٨، وغيرهما.

مُطلقاً، فيَقْتَضِي حرمةَ جميع الأَفْعال في المحلِّ المُضافِ إليه التَّحريم، إلا فِعْلاً فيه تعظيمٌ وتَكْريمٌ، فإنّه خارجٌ عن الإرادةِ إمّا لأنّه مأمورٌ به بالنُّصوص الموجبةِ لصلةِ الرَّحم وبرّ الوالدين والإحسان بهما، أو لوجوبِ ذلك عَقْلاً، أو بالإجماع.

وما عداهنَّ من القُراباتِ محلَّلات بقوله تعالى: {وأحَلَّ لكم ما وراء ذلكم} [النساء: ٢٤].

والمُحرَّمات بالصِّهرية أربعةٌ:

١. أمُّ امرأتِهِ[1].

٢. وبناتُها[2]، فتَحْرُم أمُّها بنفسِ العقد على البنت، قال تعالى: {وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ}[النساء: ٢٣] مطلقاً، ولا تحرم البنت حتى يدخل

---

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنه: «أبهموا ما أبهم الله تعالى» في معرفة السنن١١: ٣٣٣، وفي سنن سعيد بن منصور ١: ٣٧٠ بلفظ: «هي مبهمة، فأرسلوا ما أرسل الله، واتبعوا ما بين الله عز وجل، قال: رخص في الربيبة إذا لم يكن دخل بأمها، وكره الأم على كل حال»، وعند البيهقي بلفظ: «هي مبهمة وكرهها»، وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا نكح الرَّجل المرأة، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فله أن يتزوج ابنتها، وليس له أن يتزوج أمها» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٢٥٩.

(٢) فعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه، أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أيما رجل نكح امرأة فدخل بها، فلا يحل له نكاح ابنتها، وإن لم يكن دخل بها، فلينكح ابنتها، وأيما

بالأُمّ[1]، قال تعالى: {وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ}[النساء: ٢٣] الآية.

رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها فلا يحل له نكاح أمها» في سنن الترمذي ٣: ٤١٧، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٢٥٩، والسنن الصغرى للبيهقي ٣: ٣٩.

(١) ويشترط في التحريم بالدخول أن يكون هو مشتهى وهي مشتهاة أيضاً، بأن كانا بالغين أو مراهقين، فإن كان كل منهما غير مشتهى وقتئذ، أو كان هو مشتهى وهي غير مشتهاة، أو بالعكس وحصلت الفرقة بينهما فلا يثبت التحريم ولو بعد الدخول، فإذا تزوَّجَ صغيرةً لا تشتهى فدخلَ بها وطلَّقَها وانقضت عدتها فتزوَّجت بغيره وأتت منه ببنت جازَ للأول التزوُّجَ ببنتها؛ لعدم الاشتهاء.

وحدّ الاشتهاء في النساء: أنَّ ما دون تسع سنين ليست بمشتهاة، وبنت التسع قد تكون مشتهاة وقد تكون لا، على ما أفتى أبو الليث، وبه يفتى، كما ذكر برهان الشريعة وصدر الشريعة في شرح الوقاية ص٢٨٥، وصاحب الملتقى ص٥٠، والدر المختار٢: ٢٨٢، وفتح باب العناية٢: ١٥، وصححه صاحب المعراج.

والقول الثاني: أنَّ بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقاً، وبنت تسع فصاعداً مشتهاة اتفاقاً، وبنت ثمان، أو سبع، أو ست إن كانت ضخمة مشتهاة وإلاَّ فلا، قاله أبو بكر محمد بن الفضل. قال الشمني: وعليه الفتوى، كما في التبيين٢: ١٠٨-١٠٩، والفتح٣: ٢٢٣، والبحر٣: ١٠٧، ومجمع الأنهر١: ٣٢٨، ورد المحتار٢: ٢٨٣.

أما حدّ الاشتهاء في الذكور: يكون سنة المراهقة، بأن يبلغ سنه اثنتي عشرة سنة، على ما حقَّقه ابنُ عابدين في ردّ المحتار٢: ٢٨٢، ٦: ١٥٣-١٥٤.

وتَحرم الرَّبيبةُ وإن لم تَكُنْ في حِجْر الزَّوج، وذِكر الحِجْر في الآية خَرَجَ مَخْرَجَ العادة لا للشَّرط.

وكذا بناتُ بنتِ المرأةِ وبناتُ ابنِها لدخولهنَّ تحت اسم الرَّبيبةِ.

٣.وحَلِيلةُ الابنِ وابنِ الابنِ وابنِ البِنْتِ وإن سَفَلَ حَرامٌ على الأبِ، دَخَلَ الابن بها أو لم يَدْخُلْ؛ لقول تعالى: {وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ} [النساء: ٢٣]، فلا يدخل فيه حليلة الابن المتبنى.

٤.وحليلةُ الأَب والجَدِّ من قبل الأب والأُم وإن عَلا حَرامٌ على الابن، قال تعالى: {وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاء إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ} [النساء: ٢٢].

وفي كلِّ مَوْضِعٍ يَحْرُمُ بالعَقدِ إنّما يَحْرُمُ بالعَقْدِ الصَّحيح دون الفاسد؛ لأنَّ مُطْلَقَ النِّكاحِ والزَّوجةِ والحَليلةِ إنّما يَنْطَلِقُ على الصَّحيح.

واسمُ الحَليلة يَتَناول الزَّوجةَ والمملوكةَ، غير أنّ الزَّوجةَ تَحْرُمُ بمجردِ العَقد، والأمةُ لا تَحْرُمُ إلا بالوَطء؛ لأنّ الفِراشَ قائمٌ مَقامَ الوَطْء، وهو مَوجودٌ في ملكِ النِّكاح دون ملكِ اليَمين، ولهذا لا يجوز أن يجمعَ بين الأُختين بعَقْدِ النِّكاح وإن لم يطأ، ويجوز ذلك في ملكِ اليَمين إذا لم يَطأهما.

ولو كان له جاريةٌ فقال: وَطِئتها حَرُمَت على أَبيه وابنه.

ولو قال ذلك في جاريةِ الغير: لا تَحْرُمُ أخذاً بالظَّاهر فيهما.

ولو اشترى جاريةً من تركةِ أبيه وسعَه وَطْؤها ما لم يَعْلَمْ أنّ الأبَ وطئها.

ولو قَصَدَ امرأته ليجامعها، وهي نائمةٌ مع بنتِها المُشتهاة فوَقَعَت يدُه على البنت فقرصَها بشهوةٍ يَظُنُّ أنّها زَوْجَتُه حَرُمَت عليه امرأتُه.

والمُحَرَّماتُ بالرَّضاع كلُّ مَن تَحْرُمُ بالقَرابة والصِّهْرِيَّة؛ لقوله تعالى: {وأُمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخوانكم من الرضاعة} [النساء: ٢٣] وقال ﷺ: «يَحْرُمُ من الرَّضاع ما يَحْرُمُ من النَّسَب»[1].

والمُحرَّمات بالجَمْع؛ لا يَحِلُّ للرَّجل أن يَجْمَعَ بين أَكثر من أربع نسوة؛ لقوله تعالى: {مَّثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ} [النساء: ٣] نصٌّ على الأربع، فلا يجوز الزِّيادة عليهنّ.

ورُوي «أنّ غَيْلانَ الدَّيْلَميِّ أَسْلَمَ وتحته عشرُ نِسْوة، فأَمره ﷺ أن يُمْسِكَ منهنَّ أربعاً ويُفارقُ الباقي»[2]، ويَسْتوي في ذلك الحَرائر والإماء المَنكوحات؛ لأنّ النَّصَّ لم يُفَصِّل.

---

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: في بنت حمزة: «لا تحل لي، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، هي بنت أخي من الرضاعة» في صحيح البخاري٣: ١٧٠.

(٢) فعن غيلان بن سلمة الثقفي رضي الله عنه أنَّه أسلم وتحته عشرة نسوة فقال له النبيّ ﷺ: «أمسك أربعاً وفارق سائرهن» في صحيح ابن حبان٩: ٤٦٥، وسنن الترمذي ٣: ٤٣٥، والمستدرك ٢: ٢٠٩-٢١٠، وسنن البيهقي الكبير٧: ١٨١، ومسند الشَّافِعِيّ

والجَمْعُ بين الإماء مِلْكاً وَوَطئاً حَلالٌ وإن كَثُرن، قال تعالىٰ: {إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ}[المؤمنون: ٦] مُطلقاً من غير حَصْر خَرَجَ عنه الزَّوجات بما ذَكَرنا، فبَقِي الإماءُ علىٰ الإطلاق.

ولا يَجْمَعُ العبدُ بين أَكثر من اثنتين؛ لأنَّ الرِّقَّ مُنَصِّفٌ، فيَنْتَصِفُ ملكُ النِّكاح أيضاً إظهاراً لشرفِ الحُرِّيّة.

ولا يجوزُ الجَمْع بين الأُختين نِكاحاً، ولا بمِلكِ يمين وطئاً؛ لقوله تعالىٰ: {وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إَلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ}[النساء: ٢٣]، وقال ﷺ: «مَن كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يَجْمَعَنَّ ماءَه في رَحْم أُختين»[1].

٢٧٤، وفي رواية: «اختر منهن أربعاً» في المعجم الكبير ١٢: ٣١٥ وسنن ابن ماجه ١: ٦٢٨، ومسند أحمد٢: ١٣، وغيرهم. وفي إعلاء السنن ١١: ٦٣: صححه البيهقي وابن القطان.

وعن قيس بن الحارث ؓ قال: أسلمت وعندي ثمان نسوة فأتيت النبيّ ﷺ فقلت ذلك له، فقال: «اختر منهنّ أَربعاً» في سنن ابن ماجه ١: ٦٢٨، وسنن سعيد بن منصور٢: ٤٦، وسنن الدارقطنيّ٣: ٢٧٠، وسنن البيهقي الكبير٧: ١٤٩.

(١) فعن الضحاك بن فيروز، عن أبيه ؓ، قال: قلت: يا رسول، الله، إني أسلمت وتحتي أختان؟ قال: «طلق أيتهما شئت» في سنن أبي داود ٢: ٢٧٢، وسنن الترمذي ٣: ٤٢٨، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن»، وسنن ابن ماجه ١: ٦٢٧، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٧: ٢٩٩.

ويجوزُ أن يَجْمَعَ بينهما في المِلْكِ دون الوَطْء؛ لأنّ المُرادَ بالنَّصِّ حُرْمةُ الوَطْء إجماعاً، فإن كان له أَمةٌ قد وَطئها فتَزَوَّج أُختها جاز النّكاح؛ لصدورِه من أهله وإضافته إلى محلِّه، ولا يَطأُ الأَمّة؛ لأنَّ المنكوحةَ موطوءةً حكماً، ولا يطأُ المنكوحةَ حتى يُحَرِّمَ الأمّةَ عليه، فإذا حرَّمها وطئ المنكوحة، وإن لم يكن وطئ المملوكة وطئ المنكوحة وحَرُمَت المملوكة حتى يُفارقَ المَنْكوحةَ.

قال: (**ولو تزوَّج أُختين في عقدٍ واحدٍ فَسَدَ نكاحُهما**)؛ لعدم أَوْلويّة جَواز نِكاح إحداهما.

(**ولو تَزَوَّج أُختين في عقدتين ولا يُدْرَي أَيَّتُهما أُولى فُرِّق بينَه وبينهما**)؛ لأنَّ نكاحَ إحداهما باطلٌ بيقين، ولا وجه إلى التَّيقُّن؛ لعدم الأَولويّة.

ولهما نِصْفُ المهر بينهما لجهالةِ المُسْتَحقّة، فيَشْتركان فيه.

فإن تَزَوَّجهما على التَّعاقُب فَسَدَ نِكاحُ الأَخيرة ويُفارقها، وإن عَلِم القاضي بذلك فَرَّق بينهما.

وعن أم حبيبة زوج النبي ﷺ، قالت: قلت: يا رسول الله، انْكح أختي بنت أبي سفيان، قال: «وتحبين ذلك؟» قلت: نعم، لست لك بمخلية، وأحب من شاركني في الخير أختي، فقال: «إنَّ ذلك لا يحل لي» في صحيح البخاري ٧: ٦٧، وصحيح مسلم ٢: ١٠٧٣.

(وإذا طَلَّقَ امرأَتَه لا يجوز أن يَتَزَوَّجَ أُختها، ولا رابعةً حتى تنقضي عدَّتها)[1]، وسواءٌ كان الطَّلاق بائناً أو رجعيّاً؛ لبقاء نكاح الأُولى من وجهٍ ببقاءِ العِدَّة والنَّفقةِ والسُّكنى، والفِراش القائم في حقِّ ثبوتِ النَّسب والمَنْع من الخُرُوجِ والبُرُوزِ والتَّزوُّج بزوجٍ آخر، فتَثْبُتُ الحُرمةُ أخذاً بالاحتياطِ في بابِ الحُرْمة.

والمعتدّةُ إذا لَحِقَت بدارِ الحَرْبِ مُرتدّةً يَحِلُّ للزَّوج نكاحُ أُختها وأَربع سواها؛ لسقوطِ أحكام الإسلام عنها.

وعدّةُ أمِّ الولدِ إذا أَعتقها مَولاها تمنعُ نِكاح أُختها دون الأَربع؛ لأنّ فِراشَها قائمٌ، فيكون جامعاً ماءه في رَحْم أُختين، وأنّه حَرامٌ بالحديث، وحُرمةُ الأَربعة وَرَدَ في النِّكاح.

وقالا: لا يُمْنَعُ؛ لأنّ له أن يتزوَّجها قبل العِتْق، فكذا بعده، لكن إذا عَقَدَ عليها لا يطؤها، حتى تنقضي العِدَّة.

---

(١) فعن علي رضي الله عنه: «أنّه سئل عن رجل طلق امرأته فلم تنقض عدتها حتى تزوج أختها، ففرق عليٌّ بينهما وجعل لها الصداق بما استحل من فرجها، وقال : تكمل الأخرى عدتها وهو خاطب، فإن كان دخل بها فلها الصداق كاملاً وعليها العدة كاملة وتعتدان منه جميعاً، كل واحدة ثلاث قروء، فإن كانتا لا تحيضان فثلاثة أشهر»، وعن عمرو بن شعيب رضي الله عنه قال: طلق رجل امرأة ثم تزوج أختها، قال ابن عباس رضي الله عنهما لمروان: «فرق بينه وبينها حتى تنقضي عدة التي طلق» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٢١٧.

وجَوابُه: إنّ فِراشَها قبل العِتْق ضَعيفٌ يَقْبَلُ النَّقل إلى غيرِه بالنِّكاح، وبَعْدَه لا فافترقا، والعَقْدُ قائمٌ مقام الوَطْء، حتى يَثْبُتُ النَّسبُ منه، فلا يجوز.

قال: (**ولا يَجْمَعُ بين المرأةِ وعَمَّتِها أو خالتِها**)[١]؛ للحديث المَشهور، وهو قوله ﷺ: «لا تُنْكَحُ المرأةُ على عَمَّتها، ولا على خالتِها، ولا على بنتِ أَخيها، ولا على بنتِ أُختها، فإنّكم إذا فَعَلْتُم ذلك فقد قَطَّعْتُم أَرْحامَهُنَّ[٢]»[٣].

---

(١) والأصل في ذلك: ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كلُّ واحدةٍ منهما رَجلاً لم يَجُز له أن يَتَزَوَّجَ بالأُخرى، فينشأ عن الأصل حرمةُ الجمع بين العمّتين أو الخالتين؛ لأنَّه إذا فرضت واحدة منهما مُذَكَّراً حَرُمَت الأخرى عليه، وذلك أن يتزوَّجَ كلٌّ من الرجلين أمّ الآخر فيولد لكلٍّ منهما بنت فتكون كلّ من البنتين عمّة للأخرى، وإن تزوجت كل من امرأتين أب الأخرى، فيولد لكل منهما بنت، فتكون كل من البنتين خالة للأخرى، كما في سبل الوفاق ص١٠٠.

(٢) أي في الجمع بين ذواتي محرم النكاح سبب لقطيعة الرحم؛ لأنَّ الضرتين يتنازعان ويختلفان لا يأتلفان، هذا أمر معلوم بالعرف والعادة، وذلك يفضي إلى قطع الرحم، وأنَّه حرام، والنكاح سبب، فيحرم حتى لا يؤدي إليه، كما في البدائع٢: ٢٦٢.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمّتها أو خالتها أو أن تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفئ ما في صحفتها فإن الله عز وجل رازقه» في صحيح مسلم٢: ١٠٢٩، قال أبو عبيد، وأصل الصحفة: القطعة، وجمعها صحاف، وقوله:لتكتفئ، من كفأت القدر وغيرها: إذا كببتها، ففرغت ما فيها، وحولت ما فيها إلى غيرها، يقول: لا تميل حظ أختها من زوجها إلى نفسها، كما في شرح السنة للبغوي ٩: ٥٥.

ويجوز أن يجمعَ بين امرأةٍ وابنةِ زوجٍ كان لها من قِبَلِهِ؛ لأنّه لا قَرابة بينهما[1].

(و)المحرَّماتُ بالتَّقديم **(لا يجوز نِكاحُ الأَمةِ على الحُرّة، ولا معها ولا في عِدَّتِها، ويجوز نكاحُ الحُرّةِ والأَمةِ على الأَمّةِ ومعها في عِدّتِها)**؛ لقوله ﷺ: «لا تُنْكَحُ الأَمةُ على الحُرَّةِ، وتُنْكَحُ الحُرّةُ عليها»[1].

وعن جابر رضي الله عنه: «نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمّتها أو خالتها» في صحيح البُخاري٥: ١٩٦٥.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه: «نهى رسول الله ﷺ أن تسألَ المرأةُ طلاق أُختها لتكفأ ما في إنائها) في صحيح البُخاري٢: ٧٥٢، وفي لفظ: (لا تسأل المرأة طلاق أُختها لتستفرغ صحفتها ولتنكح فإنَّ لها ما قدر لها» في صحيح البُخاري٦: ٢٤٥٣.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه: «نهى ﷺ أن تنكح المرأة على عمّتها أو العمّة على ابنة أخيها أو المرأة على خالتها أو الخالة على بنت أختها» كما في سنن الترمذي ٣: ٤٣٣، وقال: حديث حسن صحيح، وسنن أبي داود ٢: ٢٢٤، وفي رواية زيادة: «فإنَّكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم» في المعجم الكبير ١٣: ٣٣٧.

(١) لأنَّه الشرط في القاعدة: أيّتُهما فُرِضَتْ مُذَكَّراً حَرُمَت عليه الأخرى؛ لأنَّه لو جاز تزوُّجُ إحداهما على تقدير مثل المرأة وبنت زوجها أو امرأة ابنها، فإنَّه يجوز الجمع بينهما، فلو فُرِضَت بنت الزوج مُذَكَّراً بأن كان ابن الزوج لم يجز له أن يتزوَّج بها؛ لأنَّها زوجة أبيه، ولو فرضت المرأة مُذَكَّراً لجاز له أن يتزوّج ببنت الزوج؛ لأنَّها بنت رجل أجنبي، وقد جمع عبد الله بن جعفر رضي الله عنه بين أم كلثوم ابنة علي رضي الله عنه وليلى بنت مسعود امرأة عليّ رضي الله عنه في صحيح البخاري٥: ١٩٦٣، كما في سبل الوفاق ص١٠٠.

وقال أبو يوسف ومُحَمَّدٌ ﷺ: يجوز نِكاحُ الأَمةِ في عِدّةِ الحُرّةِ من طَلاقٍ بائنٍ؛ لأنّه ليس بنكاحٍ عليها، حتى لو حَلَفَ لا يَتَزَوَّجُ عليها لا يَحْنَثُ بهذا.

ولأبي حنيفة ﷺ: إنّ نكاحَ الحُرّةِ قائمٌ من وجهٍ على ما بيَّنّا، واليَمينُ مَبناها على المقصودِ، وهو عَدَمُ المُزاحمة في القَسَم، وقد وُجِد.

ولو تَزَوَّجَ في عقدٍ واحدٍ أربعاً من الإماءِ وخمساً من الحَرائرِ جاز نكاحُ الإماء خاصَّة؛ لأنّه لا يجوز نِكاحُ واحدةٍ من الحَرائرِ؛ لعدم الأَوْلويّة، فيَبْطُلُ نكاحهنَّ، فلم توجد المُزاحمةُ.

(ويجوز للحُرِّ أن يَتزوَّجَ أَرْبعاً من الإماء)؛ لأنّ قولَه تعالى: {وَرُبَاعَ} [النساء: ٣] لا يَفْصِلُ.

(ويجوز أن يَتزَوَّجَ أمةً مع القدرةِ على الحُرّةِ)؛ لأنّ النَّصوصَ لا تَفْصِلُ، وهي قوله تعالى: {وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ} [النساء: ٢٤]، وقوله سبحانه: {فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء} [النساء: ٣]، وغير ذلك.

---

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «تتزوج الحرة على الأمة، ولا تتزوج الأمة على الحرمة» في سنن البيهقي الكبير ٧: ١٧٥، وقال: هذا مرسل إلا أنَّه معه قول جمع من الصحابة ﷺ.

وعن علي وجابر ﷺ: «لا تُنْكَحُ الأَمة على الحرّة، وَتُنْكَحُ الحرّة على الأَمة» في مصنف ابن أبي شيبة ٣: ٤٦٧، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٢٦٥، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٧٥، وقال البيهقي عن إسناد جابر ﷺ: صحيح.

(و)المُحَرَّماتُ بتعلُّقِ حَقِّ الغَير؛ فـ(**لا يجوز أن يَتزَوَّجَ زوجةَ الغَيْر، ولا مُعْتَدَّتَه**)، قال ﷺ: «مَلْعون مَن سقى ماءَه زَرْعَ غيره»[1]، ولأنّ ذلك يُفضي إلى اشتباه الأَنساب، ولهذا لم يُشْرعْ الجَمْعُ بين الزَّوجين في امرأةٍ واحدةٍ في دين من الأديان.

قال: (**ولا يَتزَوَّجُ حاملاً من غيره**)؛ لما ذكرنا (**إلا الزَّانية، فإن فَعَلَ لا يطؤها حتى تَضَعَ**).

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: النِّكاحُ فاسدٌ؛ لما سَبَق من الحديث، ولأنّه حملٌ محترمٌ حتى لا يجوز إسقاطُه.

ولهما: أنّ الامتناعَ لئلا يَسْقِي ماؤه زَرْعَ غيرِه في ثابتِ النَّسبِ لحقِّ صاحبِ الماءِ، ولا حُرْمةَ للزَّاني فدَخَلَتْ تحت قوله تعالى: {وأحل لكم ما وراء ذلكم}.

فإن كان الحملُ ثابتَ النَّسب: كالحامل من السَّبي وحمل أُمِّ الوَلد من مولاها ونحوه، فالنِّكاح فاسدٌ؛ لما بيَّنّا.

(و)المحرَّمات بالملك فـ(**لا يجوز أن يَتزَوَّجَ أَمتَه، ولا المرأةُ عبدَها**)، وملكُ بعض العبد في هذا كملكِ كلِّه، وكذا حقُّ الملك كمملوك المكاتَب

---

(١) فعن رويفع رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماؤه زرع غيره» في سنن أبي داود ٢: ٢٤٨، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٤٤٩، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٢٨، ومسند أحمد ٤: ١٠٨، والمعجم الكبير ٥: ٢٦، وغيرها، قال الترمذي: حسن. ينظر: خلاصة البدر المنير ٢: ٢٣٩.

والمأذون؛ لأنّ ملكَ اليمين أَقْوىٰ من ملكِ النّكاح، فلا فائدة في إثباتِ الأضعفِ مع ثبوتِ الأَقْوىٰ، ولأنّ ملكَ النّكاح يوجبُ لكلِّ واحدٍ من الزَّوجين على الآخر حُقُوقاً، والرِّقُّ يُنافي ذلك.

(و)المُحرَّماتُ بالكفر؛ فـ(**لا يجوز نِكاحُ المَجوسيّات والوَثَنيّات ولا وطؤهنَّ بمِلْك يمينٍ**)، قال تعالىٰ: {وَلاَ تَنكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ} [البقرة: ٢٢١]، وقال ﷺ: «سُنوا بهم سُنّة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحهم»[1].

(**ويجوزُ تَزْويج الكِتابيّات**)[2]؛ لقوله تعالىٰ: {والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم} [المائدة: ٥]، والذِّميّةُ والحَربيّةُ سواءٌ لإطلاقِ النَّصّ، والأمةُ والحرّةُ سواءٌ لإطلاقِ المقتضىٰ.

---

(١) فعن الحسن بن محمد بن عليّ رضي الله عنه، قال: «كتب رسول الله ﷺ إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام، فمَن أسلم قبل منه الحق، ومَن أبى كتب عليه الجزية، ولا تؤكل لهم ذبيحة، ولا تنكح منهم امرأة» في مصنَّفِ عبدِ الرزّاق٦: ٦٩، ١٠: ٣٢٦، قال ابنُ القطان: هذا مرسل ومع إرساله ففيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه، وهو ممن ساء حفظه بالقضاء، وقريب منه في طبقات ابن سعد، كما في نصب الراية ٣: ١٧٠.

(٢) الكتابية: وهي التي تعتقد ديناً سماوياً، ولها كتابٌ مُنَزَّلٌ كصحف إبراهيم عليه السلام وشيث عليه السلام وزبور داود عليه السلام والتوراة لموسىٰ عليه السلام والإنجيل لعيسىٰ عليه السلام؛ لأنَّ ازدواج الكافرة والمخالطة معها مع قيام العداوة الدينية لا يُحصِّل السكن والمودة الذي

(و)يجوز نِكاح (**الصَّابئيات**) عند أبي حنيفة ﷺ خلافاً لهما، وعلى هذا حَلَّ ذبائحهم، وهذا بناءً على اشتباه مذهبِهم، فعنده هم أهلُ كتابٍ يُعَظِّمون الكَواكب ولا يَعْبُدونها، فصاروا كالكِتابيّات، وعندهما: يَعْبُدون الكَواكب وليسوا أهل كتاب.

والمُحَرَّماتُ بالطَّلَقات الثَّلاث؛ لقوله تعالى: {فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره} [البقرة: ٢٣٠]، وعليه الإجماع.

قال: (**والزِّنا يُوجُبُ حُرْمَةَ المُصَاهرةَ**)، فمَن زنى بامرأةٍ أو وطئها بشبهةٍ حَرُمَت عليه أُصولُها وفُروعُها، وتَحْرُمُ الموطوءةُ على أُصول الواطئ وفروعِهِ.

(**وكذا المسُّ بشَهْوةٍ من الجانبين، والنَّظر إلى الفَرْج من الجانبين أيضاً**)[1]؛ والمعتبرُ النَّظر إلى فَرْجها الباطن دون الظَّاهر، رُوِي ذلك عن أبي يوسف ﷺ، وهو الصَّحيح[2].

هو قوام مقاصد النكاح، إلا أنَّه جوز نكاح الكتابية؛ لرجاء إسلامها؛ لأنَّها آمنت بكتب الأنبياء والرسل في الجملة، كما في البدائع٢: ٢٧٠.

(١) وعبارة التنوير٣: ٣٣: «وناظرة إلى ذكره والمنظور إلى فرجها الداخل».

(٢) اختاره في الهداية ١: ١٨٨، وفي النهر٢: ١٩٢: « هذا في ظاهر الرواية، وبه يفتى»، وصححه في «المحيط» و«الذخيرة»، وفي «الخانية» وعليه الفتوى، كما في رد المحتار٣: ٣٣، وفي المبسوط٤: ٢٠٨: «النظر إلى الفرج الذي تتعلق به الحرمة، هو النظر إلى الفرج

وحَكَى الطَّحاويُّ إجماعَ السَّلَف في أنّ التَّقبيلَ واللَّمْسَ عن شَهْوةٍ يوجب حَرمةَ المُصاهرة، والأَصل فيه: قوله تعالى: {وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاء} [النساء: ٢٢]، والحملُ على الوَطْءِ أولى؛ لما بيّنّا أنّ النّكاحَ حقيقةٌ هو الوَطْء.

أو لأنّه أعمُّ، فكان الحَمْلُ عليه أولى، وأعمّ فائدةً، فيَصيرُ معنى الآية، والله أعلم: ولا تطئوا ما وَطِئ آباؤكم مُطلقاً، فيدخل فيه النّكاح والسِّفاح.

ولقوله ﷺ: «مَن زَنَى بامرأةٍ حَرُمَتْ عليه أُمّها وبنتُها»[1].

وقال ﷺ: «مَن نَظَرَ إلى فَرْجِ امرأةٍ بشهوةٍ أو لمَسَها بشهوةٍ حَرُمَت عليه أُمُها وابنتُها، وحَرُمَت على ابنِهِ وأبيه»[2].

الداخل دون الخارج، وإنما يكون ذلك إذا كانت متكئةً، أما إذا كانت قاعدة مستوية أو قائمة لا تثبت الحرمة بالنظر»،

(١) بيَّض له ابنُ قطلوبغا في الإخبار٢: ٣٣٧، وعن عمران بن حصين رضي الله عنه، قال فيمن فجر بأم امرأته: «حرمتا عليه جميعاً» في مصنَّف عبد الرزاق ٧: ٢٠٠، وإسناده لا بأس به. ينظر: إعلاء السنن ١١: ٤٠.

وعن عطاء قال: «إذا أتى الرجل المرأة حراماً حرمت عليه ابنتها، وإن أتى ابنتها حرمت عليه أمها» في مصنف ابن أبي شيبة٩: ٩٩.

(٢) فعن أم هانئ رضي الله عنها، قال ﷺ: «مَن نظر إلى فرج امرأة، لم تحلّ له أمّها ولا ابنتها» في مصنف ابن أبي شيبة ٣: ٤٨١، وضعَّفه البيهقي في سننه الكبير ٧: ١٦٩.

وإذا ثَبَتَ هذا الحُكْم في موطوءةِ الأَب ثَبَتَ في موطوءةِ الابن، وفي وطء أُمِّ امرأتِهِ، وسائر ما يَثْبُتُ بحرمةِ المُصاهرة بالنِّكاح؛ لأنَّ أحداً لم يَفْصِلْ بينهما، ولأنّ الوطء سبب للجُزئية بواسطةِ الوَلَد، ولهذا يُضاف إليها كما يُضاف إليه، والاستمتاع بالجزءِ حَرامٌ.

والمسُّ والنَّظرُ داع إلى الوطءِ، فيُقام مقامَه احتياطاً للحُرمة.

وكان الشَّيخُ أبو الحَسَن الكَرخيّ رضي الله عنه يقول: إنَّ المرادَ من قوله: {وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم}[النساء:٢٢] الوَطء دون العَقد؛ لأنّه حقيقةٌ في الوَطْء، ولم يرد به العقد لاستحالةِ كونِ اللفظِ الواحدِ حقيقةً ومجازاً في حالةٍ واحدةٍ، والتَّحريمُ بالعَقْد ثَبَتَ بغير هذه الآية.

وحَدُّ الشَّهْوة[1]: أن تَنْتَشرَ آلتُه بالنَّظر والمَسِّ، وإن كانت مُنْتشرةً، فتَزْدادُ شدّةً، والمَجبوبُ والعِنينُ يَتَحرَّكُ قلبُه بالاشتهاءِ أو يَزْدادُ اشتهاءً.

وعن مالك في الموطأ١: ٥٨٨: «أنه بلغه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهب لابنه جارية، فقال له: لا تمسها، فإني قد كشفتها»، قال السبط في الإيثار ص١٠٦: «الأصح أنه موقوف على عمر رضي الله عنه».

(١) العبرة للشهوة عند المس والنظر لا بعدهما، وحدّها: تحرّك آلة الرجل أو زيادته، وفي امرأة وشيخ كبير تحرك قلبه أو زيادة، على ما اختاره محمد بن مقاتل الرازي وخواهر زاده والسرخسي، وصححه صاحب الهداية ١: ١٩٣، وشرح الوقاية ص٢٨٥، وفي التبيين ٢: ١٠٨، والخلاصة، وفي الدر المختار ٢: ٢٨٠: به يفتى. وفي الشرنبلالية ١: ٣٣٠، والبحر ٣: ١٠٨: وهو المذهب.

ولو مَسَّها، وعليه ثَوْبٌ إن مَنَعَ وصولَ حَرارتِها إلى يدِهِ لا تَثْبُتُ الحُرْمةُ، وإن لم تَمْنَعْ تَثْبُتُ.

ولو أَخَذَ يدَها لِيُقَبِّلَها بشهوةٍ فلم يَفْعَلْ حَرُمَت على ابنِهِ.

ولو مَسَّ شعرَ امرأةٍ بشهوةٍ حَرُمَت عليه أمُّها وبنتُها؛ لأنّه من أجزاءِ بدنِها.

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا جامعَ صغيرةً لا يُجامع مثلُها فأفضاها لا تحرم عليه أمُّها.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: تَحْرُمُ.

ولو كانت ممَّن يُجامع مِثلُها حَرُمَت عليه أُمّها بالإجماع.

لأبي يوسف رضي الله عنه: أنّه وطئ في قُبل، فتَحْرُمُ كوطء الكبيرة.

والثاني: أن يشتهي بقلبه إن لم يكن مشتهياً أو يزداد إن كان مشتهياً، ولا يشترط تحرك الآلة، وصححه في المحيط والتحفة، وفي غاية البيان: وعليه الاعتماد، ومشى عليه في البدائع ٢: ٢٦٠، كما في رد المحتار٢: ٢٨٠، والشرنبلالية١: ٣٣٠.

وهذا إذا لم ينزل، فلو أنزل مع مسٍّ أو نظر فلا حرمة على الصحيح، كما في الهداية٣: ٢٢٤، وفي الدر المختار٢: ٢٨١: «وبه يفتى»؛ لأنَّه بالإنزال تبين أنَّه غير مفض إلى الوطء؛ لأنَّ الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمها موقوفاً إلى أن يتبيَّن بالإنزال، فإن أنزل لم تثبت وإلا ثبتت، لا أنَّها تثبت بالمسّ، كما في رد المحتار٢: ٢٨١، والعناية٣: ٢٢٤.

ولهما: أنّه ليس بسببٍ للولدِ، فصار كاللِّواطة، أمّا الكَبيرة فتَحْتَمِلُ العُلُوق.

قال: (**ومَن جَمَعَ بين امرأتين إحداهما لا يحلُّ له نِكاحُها صَحَّ نِكاحُ الأُخرى**)، معناه: إذا تزوَّجهما في عقدٍ واحدٍ؛ لأنَّه لا مانِعَ من نِكاحِ الأُخرى لاختصاصِ المُبْطل بتلك.

قال: (**ويجوز أن يتزوَّجَ المُحْرِمُ حالةَ الإحرام**)؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ «تزوَّج ميمونة، وهو محرم»(١).

والمحظورُ الوطءُ ودواعيه لا العقد، وهو مَحْمَلُ ما رُوِي أنَّ النَّبيَّ ﷺ «نهى أن يَنْكِحَ المُحْرم»(٢).

قال: (**ونكاحُ المُتْعةِ والنِّكاحُ المؤقَّت باطلٌ**)، أمّا المتعة؛ فلقوله تعالى: {فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون}[المؤمنون: ٧]، وهذه ليست مملوكة ولا زوجة.

---

(١) فعن ابن عبّاس ﵄: «أنَّ النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم» في صحيح البخاري٢: ٦٥٢، وهو مؤيَّدٌ بالقياس أيضاً، فإنَّ النكاحَ مثل سائر العقود التي يتلفَّظ بها، والمحرمُ ليس بممنوع عن شيء منها، حتى يجوز له شراء الأمة للتسري، غاية ما في الباب أنَّه لا يجوز المسّ أو التقبيل وغيرهما من محظورات الإحرام، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤٨.

(٢) فعن عثمان بن عفان ﵁، قال ﷺ: «لا يَنْكِحُ المحرم، ولا يُنْكَح، ولا يخطب» في صحيح مسلم٢: ١٠٣٠.

أمّا المملوكة فظاهرٌ.

وأمّا الزَّوجةُ فلعدم أحكام الزَّوجية من الإرث وانقطاع الحِلِّ بغير طلاقٍ ولا مانع، وقد صَحَّ عن عليٍّ ﵁: «أنَّ النبيَّ ﷺ حرَّم يوم خيبر متعةَ النِّساء، ولحوم الحمر الأهلية»[1].

وما رُوِي في إباحتها[2] ثَبَتَ نَسْخُه بإجماع الصَّحابة ﵃[3]، وصحَّ أن ابنَ عبَّاس ﵄ رجعَ إلى قولهم[1].

---

(١) فعن عليّ ﵁: «إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن متعةِ النِّساء يوم خيبر، وعن أكل لحوم الحمر الإنسية» في صحيح البخاري٤: ١٥٤٥، وصحيح مسلم٢: ١٠٢٨.

(٢) فعن سلمة ﵁، قال: «رخص رسول الله ﷺ عام أوطاس في المتعة ثلاثاً ثم نهى عنها» في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٣، قال البيهقي: وعام أوطاس وعام الفتح واحد؛ لأنَّه بعده بيسير، وقال النووي ﵁: إنَّها أبيحت مرتين، وحرمت مرتين، فكانت حلالاً قبل خيبر، وحرمت يوم خيبر، ثم أبيحت يوم فتح مكة وهو يوم أوطاس، وحرمت بعد ذلك بعد ثلاثة أيام مؤبّداً إلى يوم القيامة، كما في التعليق الممجد٢: ٥٤٦.

(٣) فعن سبرة الجهني ﵁، قال ﷺ: «مَن كان عنده مِن هذه النساء اللاتي يَتَمَتَّعُ فَلْيُخَلِّ سبيلها» في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٣.

وعن سبرة ﵁، قال ﷺ: «يا أيها الناس، إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإنَّ الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فَلْيُخَلِّ سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً» في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٥.

وأمَّا النّكاح المؤقَّت؛ فلأنّه أَتَىٰ بمعنىٰ المُتْعة، والعِبرةُ للمَعاني، وسواء طالت المُدّة أو قَصُرَت؛ لأنّ التَّأقيت هو المُبْطِلُ، وهو المُغلِّب لجهةِ المُتعة.

وصورةُ نكاح المُتعة: أن يقول الرَّجل لامرأة: متعيني نفسَك بكذا من الدَّراهم مدّةً كذا، فتقول له: مَتّعتُك نفسي، أو يقول: أَتَمَتَّعُ بك، ولا بُدّ من لفظِ التَّمتُّع فيه.

وأمَّا المؤقَّت(٢)، فأن يَتَزَوَّجها بشهادةِ شاهدين مُدّةً معلومةً.

---

(١) فعن علي رضي الله عنه: أنَّه سمع ابن عباس رضي الله عنهما يلين في متعة النساء، فقال: «مهلاً يا ابن عباس، فإنَّ رسول الله ﷺ نهىٰ عنها يوم خيبر وعن لحوم الحمر» في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٨، وصحيح البخاري ٤: ١٥٤٤.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «إنما كانت المتعة في أول الإسلام، كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرىٰ أنه يقيم فتحفظ له متاعه، وتصلح له شيئه، حتىٰ إذا نزلت الآية: {إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ} [المؤمنون: ٦]، قال ابن عباس: فكل فرج سوىٰ هذين فهو حرام» في سنن الترمذي٣: ٤٤٢، وسنن البيهقي الكبير٧: ٣٣٥، والمعجم الكبير١٠: ٣٢٠.

(٢) يكونه بلفظ: النكاح والتزويج وما يقوم مقامهما مع التأقيت فيه: كأن يقول: أتزوّجك عشرة أيّام، ونحو ذلك، وهو باطل، كما في البدائع ٣: ٢٧٤، والتبيين ٢: ١١٥، والشرنبلالية ١: ٣٣٤.

والفرق بين نكاح المتعة والنكاح المؤقت:

١. إنَّ نكاح المتعة يكون بمشتقات لفظ: تمتع، والمؤقت: يكون بألفاظ التزويج الصريحة والكناية.

وقال زُفر رضي الله عنه: النِّكاحُ المؤقَّتُ صحيحٌ ويَبْطُلُ التَّأقيت؛ لأنَّ النِّكاحَ لا يَبْطُلُ بالشَّرط الفاسد، وجوابُه ما مَرّ.

فصل [في الولي]

(وعبارةُ النِّساء مُعتبرةٌ في النِّكاح، حتى لو زوَّجَت الحُرّةُ العاقلةُ البالغةُ نفسَها جاز[1]، وكذلك لو زَوَّجَت غيرَها بالوِلاية أو الوَكالة، وكذا إذا

---

٢. إنَّ نكاح المتعة لا يشترط فيه الشهود، والمؤقَّت يشترط فيه الشهود.

٣. إنَّ نكاح المتعة لا يشترط فيه مدّة معينة، والمؤقَّت يشترط فيه تحديد المدة، كما في حاشية شلبي٢: ١١٥، والهداية٣: ٢٤٨، والعناية٣: ٢٤٩، والفتح: ٢٤٩.

(١) لأنَّها تصرَّفت فيما يصير حقُّها، وهي من أهله؛ لكونها عاقلةً بالغةً، ولهذا كان لها التصرّف في المال، ولها اختيار الأزواج، وإنَّما يطالب الوليّ بالتزويج كي لا تنتسب إلى الوقاحة؛ ولذا كان المستحب في حقّها تفويض الأمر إليه، والأصل هنا: أنَّ كلَّ مَن يجوز تصرفُه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه، وكل من لا يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه لا يجوز نكاحه على نفسه، كما في سبل الوفاق ص١٢٢.

وَكَّلت غيرَها في تزويجها أو زوَّجها غيرُها فأَجازت)[1]، وهذا قول أبي حنيفة وزُفر والحَسَن ﷺ، وظاهرُ الرِّواية عن أبي يوسف ﷺ.

وقال مُحمّد ﷺ: لا يجوز إلا بإجازةِ الوَلي، فإن ماتا قَبْلَها لا يتوارثان، ولا يَقَعُ طَلاقُه ولا ظِهاره، ووطؤه حَرامٌ، فإن امتنعَ الوَليُّ من الإجازة ذَكَرَ الطَّحاويُّ عن مُحمّد ﷺ: يُجَدِّدُ القاضي العَقْدَ بينهما، وذَكَرَ هِشام عن مُحَمَّد ﷺ: فإن لم يُجْزه الوَلِيُّ أُجيزه أَنا، وكان يومئذٍ قاضياً، فصار عنه رِوايتان. ورُوي عنه: أنّه رَجَعَ إلى قول أبي حنيفة ﷺ قَبْلَ موتِهِ بسبعةٍ أيام.

وحَكَى الفقيه أبو جَعْفَر الهِنْدوانيّ ﷺ[2]: أنّ امرأةً جاءت إلى مُحَمَّدٍ ﷺ قبل موته بثلاثة أيّام، وقالت: إنّ لي وَلِياً، وهو لا يُزوِّجُني إلا بعد أن يأخذَ مِنِّي مالاً كَثيراً، فقال لها محمّد ﷺ: اذهبي فزَوِّجي نفسَك، وهذا يؤيِّدُ ما رُوِي من رجوعِهِ.

---

(١) لكن الفتوى صارت على عدم انعقاده إلا بإذن الولي لفساد الزمان، جاء في المعروضات لشيخ الإسلام أبي السعود العمادي: «سنة (٩٥١هـ): القضاة مأمورون بأن لا يقبلوا النكاح إلا بإذن الولي»، كما في قانون الدولة العثمانية ص١٦٨.

(٢) وهو محمَّدُ بنُ عبدِ الله بنِ محمَّدِ البَلْخي الهِنْدُوَانيّ، أبو جعفر، قال الكفوي: شيخ كبير، وإمام جليل القدر، كان على جانب عظيم من الفقه والذكاء والزهد والورع، ويقال له: أبا حنيفة الصغير لفقهه، حدث ببلخ وأفتى بالمشكلات وأوضح المعضلات، (ت٣٦٢هـ). ينظر: العبر٢: ٣٢٨، الجواهر١: ١٩٢.

وعن أبي يوسف ﷺ في غير روايةِ الأصول، مثل قول مُحمّد ﷺ الأَوَّل.

وفي روايةٍ: إن زَوَّجت نفسَها من كفءٍ لا يَتَوَقَّفُ، وإن كان من غير كُفءٍ يَتَوَقَّفُ على إجازةِ الوَلِيِّ.

وجه عدم الجَواز: ما رَوَت عائشةُ رضي الله عنها عن النَّبيِّ ﷺ أنّه قال: «أيّما امرأةٌ نَكَحَت نفسَها بغيرِ إذن وليها، فنكاحُها باطلٌ باطلٌ باطلٌ»[١].

وقوله ﷺ: «لا نِكاح إلا بوَلِيٍّ»[٢].

ولأنّها كانت مُوَلياً عليها قبل البُلُوغ في حقِّ العَقْدِ والنَّفاذِ؛ لعدمِ رأيها، فلو زالَ إنّما يَزول بما حَدَثَ لها من الرَّأي والعَقْل بالبُلُوغ، وإنّما حَدَثَ

---

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل» في شرح معاني الآثار ٣: ٧، ومسند أحمد ٦: ٤٧، والمعجم الأوسط ١: ٢٦٨، ومسند الطيالسي ١: ٢٠٦، ومسند أبي يعلى ٨: ١٩١.
قال التهانوي في إعلاء السنن١١: ٨٢: «فالجواب عنه: أنَّه عام مخصوص البعض للأحاديث التي ذكرت في الباب، فهذا الحديث محمول على نكاح الصَّغيرة والأَمة، أو هو محمول على نفي الكمال؛ لئلا تنسب إلى الوقاحة، ويؤيد أنَّ الحديث ليس على ظاهر معناه فعل عائشة رضي الله عنها بخلافه، إذ زوَّجت حفصة بنت عبد الرَّحمن أخيها من المنذر بن الزبير، وعبد الرَّحمن غائب، فلما قدم غضب، ثم أجاز ذلك».
(٢) فعن أبي موسى ﷺ في سنن الترمذي ٣: ٤٠٧، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٠٦، وسنن أبي داود٢: ٢٢٩، وسنن ابن ماجه ١: ٦٠٥.

لها رأيٌ وعَقَلَ ناقصٌ، ومَن لم يَحْدُث له رأيٌ أَصلاً كمَن بَلَغَ مجنوناً لا تَزُول عنه الوِلاية أصلاً، ومَن حَدَثَ له عَقْلٌ كاملٌ ورأيٌ وافرٌ كالرَّجل تَزُول ولايتُه أصلاً، فإذا حَدَثَ النَّاقص فكأنّه حَدَثَ من وجهٍ دون وجهٍ، فثَبَتَت لها إحدىٰ الوِلايتين، وهو الانعقادُ دون النَّفاذ عَمَلاً بالشَّبهين.

ووجه الفَسْخ: إذا لم يُجِز الوَلِيُّ أنَّ النِّكاح إلىٰ الأولياء بالحديث، فيَتَوقَّفُ علىٰ إجازتِهِ ويرتدُّ بردِّه، كما إذا عَقَدَ وتَوَقَّفَ علىٰ إجازتِها، فإذا بَطَلَ يُجدِّدُ القاضي النِّكاح.

ووجه رواية هشام ﷺ: أنّه عَقْدٌ صَدَرَ من المالكِ، وتَوقَّفَ علىٰ إجازةِ صاحبِ الحقِّ، فلا يَنْفَسِخُ برَدِّهِ: كالرَّاهن إذا باع الرَّهنَ ورَدَّه المرتهن، فإنّه لا يَنْفَسِخُ البيعُ حتىٰ لو صَبَرَ المُشتري إلىٰ حين انفكاك الرَّهن نَفَذَ، وإذا بَقِيَ العَقْدُ أجازه القاضي إن امتنع الوَلِيُّ لظلمِهِ، بخلافِ ما ذُكِر من المسألةِ؛ لأنَّ المرأةَ هي المالكة فتَبْطُل بردِّها، كما إذا باعَ المُرْتَهِنُ ورَدَّ الرَّاهنُ.

وجه قولُ أبي حَنيفة ﷺ: قوله تعالىٰ: {حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ} [البقرة: ٢٣٠]، وقال تعالىٰ: {فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ} [البقرة: ٢٣٤]، وفي آية أخرىٰ: {مِن مَّعْرُوفٍ}[البقرة: ٢٤٠] أضافَ النِّكاح والفِعْلَ إليهنّ، وذلك يَدُلُّ علىٰ صِحّةِ عبارتهنَّ ونفاذِها؛ لأنّه أضافَه إليهنَّ علىٰ سَبيلِ الاستقلال؛ إذ لم يذكر معها غيرها، وهي إذا زوَّجَت نفسَها من كفءٍ بمهر المِثْل، فقد فَعَلَت في نفسِها بالمُعروف، فلا جُناح علىٰ الأولياء في ذلك.

وروى ابنُ عبّاس رضي الله عنهما: «أنّ فتاةً جاءت إلى النَّبيِّ ﷺ فقالت: يا نَبي الله إنّ أبي زَوَّجَني من ابن أَخ له ليرفع خَسيستَه وأنا له كارهةٌ، فقال لها: أجيزي ما صَنَعَ أبوك، فقالت: لا رَغْبَةَ لي فيما صَنَعَ أبي، قال: فاذهبي فانكحي مَن شئت، فقالت: لا رَغْبَةَ لي عمّا صَنَعَ أبي يا رسول الله، ولكنّي أردتُ أن أُعْلِمَ النِّساءَ أن ليس للآباء من أُمور بَناتِهنَّ شيء»[1]، والاستدلال به من وجوهٍ:

(١) فعن بردة رضي الله عنه، قال: «جاءت فتاة إلى النبي ﷺ، فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه، ليرفع بي خَسيسته، قال: فَجَعَلَ الأَمرَ إليها، فقالت: قد أَجَزْتُ ما صَنَعَ أبي، ولكن أردتُ أن تَعْلَمَ النِّساءُ أنّ ليس إلى الآباء من الأمر شيءٌ» في سنن ابن ماجة١: ٦٠٢، ومسند أحمد٤١: ٤٩٢، وسنن الدارقطني٤: ٣٣٤.

وعن عائشة رضي الله عنها: «أن فتاة دخلت عليها، فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، وأنا كارهة، قالت: اجلسي حتى يأتي النبي ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته فأرسل إلى أبيها، فدعاه فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي، ولكني أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآبار من الأمر شيء» في سنن النسائي الكبرى٥: ١٧٧، وسنن ابن ماجه١: ٦٠٧.

وعن أبي سلمة رضي الله عنه جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: «إنَّ أبي أنكحني رجلاً وأنا كارهة، فقال لأبيها: لا نكاح لك، اذهبي فانكحي مَن شئت» في سنن سعيد بن منصور ١: ١٨٤، وفي السنن الكبرى للنسائي ٥: ١٧٤ بلفظ: «لا نكاح له»، قال ابن حجر في الدراية ٢: ٥٩: «أخرجه سعيد بن منصور، وهذا مرسل جيد»، وفي مصنف ابن أبي شيبة٩: ٤٢: «جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله، إن عم ولدي خطبني،

أحدُها: قوله ﷺ: «فانْكِحي مَن شئت».

الثَّاني: قولها ذلك ولم يُنكر عليها، فعُلِم أنّه ثابتٌ؛ إذ لو لم يكن ثابتاً لما سَكَتَ عنه.

الثَّالثُ: قوله: «أجيزي ما صَنَعَ أبوك»، يدلُّ على أنَّ عَقْدَه غيرُ نافذٍ عليها، وفيه دليلٌ لأَصحابنا على أنّ العَقْدَ يتوقَّف أيضاً، وفي البُخاريِّ: «أنّ الخَنْساءَ بنتَ خِدام أنكحها أبوها، وهي كارهةٌ، فردَّه النَّبيُّ ﷺ»(١).

ورُوِي «أنّ امرأةً زوَّجَت بنتَها برضاها، فجاءَ الأَولياء وخاصموها إلى عليّ رضي الله عنه، فأَجاز النِّكاح»(١).

فردَّه أبي وزوجني وأنا كارهة، قال : فدعا أباها، فسأله عن ذلك فقال: إني أنكحتها ولم آلوها خيراً، فقال رسول الله ﷺ: لا نكاح لك، اذهبي فانكحي من شئت».
وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان في حجري جارية من الأنصار فزوجتها، قالت: فدخل علي رسول الله ﷺ يوم عرسها فلم يسمع غناءً ولا لعباً، فقال: يا عائشة، هل غنيتم عليها، أو لا تغنون عليها، ثم قال: إنَّ هذا الحي من الأنصار يحبون الغناء» في صحيح ابن حبان ١٣: ١٨٥، والمعجم الصغير ٥: ٣٥٢.
(١) فعن القاسم: «أن امرأةً من ولد جعفر، تخوَّفت أن يُزوِّجَها وليها وهي كارهةٌ، فأرسلت إلى شيخين من الأنصار: عبد الرحمن ومجمع ابني جارية، قالا: فلا تخشين، فإن خنساء بنت خذام أنكحها أبوها وهي كارهة، فرَدَّ النَّبيُّ ﷺ ذلك» في صحيح البخاري٩: ٢٥.

وهذا دليلُ الانعقادِ بعِبارة النِّساء، وأنّه أجازَ النِّكاح بغير وليٍّ؛ لأنّهم كانوا غائبين؛ لأنّها تَصَرَّفَت في خالصِ حَقِّها، ولا ضررَ فيه لغيرها، فيَنْفَذُ كتَصَرُّفِها في مالِها، والولايةُ في النِّكاح أَسْرعُ ثُبوتاً منها في المال، ولهذا يَثْبُتُ لغيرِ الأَبِ والجدِّ، ولا يَثْبُتُ لهم في المال.

ولأنَّ النِّكاحَ خالصُ حقِّها، حتى يُجْبَرُ الوَليُّ عليه عند طَلَبِها وبذلُه لها، وهي أهلٌ لاستيفاءِ حقوقِها، إلا أنّ الكفاءةَ حقُّ الأَوْلياء، فلا تَقْدِرُ على إسقاطِ حقِّهم.

وأمّا ما ذُكر من الأَحاديث فمُعارضةٌ بما رَوَينا.

فإمّا أن يرجعَ إلى القِياس، وهو لنا على المالِ والرَّجل.

أو يوفق بين الحَديثين، فيُحْمَلُ ما رَوَينا على الحُرّةِ العاقلةِ البالغةِ، وما رَوَيْتُموه على الأَمة توفيقاً، كيف وقد وَرَدَ في بعضِ الرِّوايات: «أيما أمةٌ نَكَحَتْ نفسَها»[٢]، فيُحمل المُطلقُ على المُقَيَّدِ.

---

(١) فعن علي رضي الله عنه: «أنّه أجاز نِكاح امرأةٍ بغير وليٍّ أنكحتها أُمُّها برضاها» في مصفن ابن أبي شيبة٩: ٤١.

وعن هزيل، قال: «رُفِعَتْ إلى عليٍّ رضي الله عنه امرأةٌ زوَّجها خالُها وأمُّها، قال: فأجاز علي النكاح» في مصنف ابن أبي شيبة٩: ٤٣.

(٢) بيَّض له ابن قطلوبغا في الإخبار٢: ٣٤٤، وعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «أيما امرأةٌ نكحت بغير إذن مواليها، فنكاحها باطل»، ثلاث مرات «فإن دخل بها فالمهر

أو يُرَجَّحُ، والتَّرجيح معنا؛ لأنّ ما ذَكَرناه سالمٌ عن الطَّعن، وما رواه مَطْعونٌ فيه، فقد حَكَي عن أبي العبَّاس المَرْوَزيِّ، قال: سمعتُ يحيى بن معين يقول: «ثلاثةُ أحاديث لم تَثْبُتُ عن النَّبيِّ ﷺ: «كلُّ مُسكر حَرام»[1][2].

و«مَن مَسَّ ذَكَرَه فليتوضّأُ»[3][4].

و«لا نِكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عَدْل»[5][1]، ووافقَه على ذلك أحمدُ بنُ حَنْبل وإسحاقُ بنُ راهَويه[2] رضي الله عنه[3].

لها بما أصاب منها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» في سنن أبي داود٢: ٢٩٩، وسنن الترمذي٣: ٣٩٩، وحسنه.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنه، قال ﷺ: «كلُّ مسكر خمر، وكلُّ مسكر حرام، ومَن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يدمنها لم يتب لم يشربها في الآخرة» في صحيح مسلم٣: ١٥٨٨.

(٢) في تاريخ ابن معين٣: ٤٦٤: «سئل يحيى عن الوضوء من مس الذكر، فقال: لا يتوضأ منه».

(٣) فعن بسرة بنت صفوان رضي الله عنها في سنن أبي داود١: ٤٦، وسنن الترمذي١: ١٢٦، قال: حسن صحيح.

(٤) قال يحيى ابن معين في التاريخ٤: ٣٠: «هذا حديث ليس بشيء».

(٥) فعائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي مَن لا ولي له» في صحيح ابن حبان٩: ٣٨٦.

وعن عمران رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا نكاح إلا بولي، وشاهدي عدل» في مسند الروياني١: ٩٤.

علىٰ أنا نقول: المرأةُ وليَّةُ نفسِها، فلا يكون نِكاحاً بلا وليٍّ، فلم قُلْتم: إنّها ليست وَلِياً؟ ولو بَيَّنْتُم ذلك: اسْتَغنَيتُم عن الحديث، وكذا الحديثُ الآخر[٤]، فإنّه من رواية سليمانِ بنِ يَسار عن الزُّهْريِّ، وهو ضعيفٌ ضَعَّفه البُخاري وأَسْقَطَ روايتَه[٥].

وعن أبي موسىٰ رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» في سنن الترمذي ٣: ٤٠٧، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٠٦، وسنن أبي داود ٢: ٢٢٩، وسنن ابن ماجه ١: ٦٠٥.

(١) قال يحيىٰ بن معين في التاريخ ٤: ٤٨٤ك: «هذا في كتب ابن جريج مرسل فيما أظن، ولكن هذا حديث ليس يساوي شيئاً، قدم أيوب بن هانئ هذا، وكان ضعيف الحديث».

(٢) وهو إسحاق بن إبراهيم بن مَخْلَد الحَنْظَلي المروزي، أبو يعقوب، المعروف بابن راهويه، وقال أبو زرعة: ما رؤي أحفظ من إسحاق، من مؤلفاته: «المسند»، و«التفسير»، (١٦١-٢٣٨هـ). ينظر: وفيات ١: ١٩٩-٢٠١، والعبر ١: ٤٢٦.

(٣) قال ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٣٤٥: «قال الزيلعي في تخريج أحاديث الهداية لم أجد هذا في شيء من كتب الحديث، وقال ابن الجوزي: هذا شيء لا يثبت عن ابن معين، وقد كان من مذهبه انتقاض الوضوء بمسه».

(٤) أي حديث عائشة رضي الله عنها: «أيما امرأة نكحت بغير ولي فنكاحها باطل باطل باطل».

(٥) قال الترمذي بعد روايته للحديث: «وهذا برواية سليمان بن موسىٰ، وهو ثقة عند أهل الحديث، لم يتكلم فيه أحد من المتقدمين إلا البخاري وحده، فإنه تكلم فيه من

ورُوي أنّ مالكاً وابنَ جُريج[1] ﷺ سألا الزُّهْريَّ عن هذا الحديث[2]، فلم يعرفه، والرَّاوي إذا أَنْكَرَ الخَبَرَ دَلَّ على بطلانِهِ كالأُصولِ مع الفُروع، ولأنَّ من مذهبِ عائشة رضي الله عنها جَواز النِّكاح بعبارة النِّساء، فإنّها «زوَّجت بنت أخيها عبد الرَّحمن حين غاب بالشَّام»[3]، دلَّ ذلك على عدمِ صحّةِ الحديثِ وروايتِها له، أو على نسخِه أو على رُجحانِ ما ذَكرنا.

وقوله: «الحادثُ لها رأي ناقصٌ»، قُلنا: المعتبرُ في باب الولاية مُطلقُ العَقل والبُلوغ دون الزِّيادة والنُّقصان، فإنَّ النّاسَ يَتَفاوتون في الرَّأي والعَقْل

أجل أحاديث انفرد بها، وذكره دحيم، فقال: في حديث بعض الاضراب، قال النسائي في حديثه شيء»، كما في الإخبار٢: ٣٤٥.

(١) وهو عبد الملك بن عبد العزيز بن جُريج الأموي المكي، قال ابن حجر: ثقة فقيه فاضل، وكان يدلِّس ويرسل، (ت١٥٠هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص٥٨، والتقريب ص٣٠٤.

(٢) قال ابن قطلوبغا في الإخبار٢: ٣٤٥: «أما ما عن ابن جريج فقد أخرجه أحمد، وقال فيه: عن ابن جريح، فلقيت الزهري فسألته فلم يعرفه، وقال ابن عدي في روايته، قال ابن جريح: فلقيت الزهري فسألته، فقال: أخشى أن يكون سليمان وهم، أما ما روي عن مالك فلم أقف عليه».

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها فقد ثبت عنها ما يخالفه، فإنّها «زوَّجت حفصة بنت أخيها عبد الرحمن المنذر بن الزبير، وهو غائب بالشَّام فلمّا قدم قال: أمثلي يُصنع به هذا إلى أن قال: ما كنت أردُّ أمراً قضيتيه، فقرّت حفصة عند زوجها» في الموطأ ٢: ٥٥٥، وشرح معاني الآثار ٣: ٨، وغيرها، قال ابن حجر في الدراية ٢: ٦٠: إسناده صحيح.

تَفاوتا فاحِشاً، ولا اعتبارَ به في بابِ الولاية، فإن كاملَ العقلَ والرَّأي ولايتُه على نفسِهِ ومالِهِ كولايةِ ناقصِهما، وكم من النِّساء مَن تكون أَوْفر عقلاً وأَشدُّ رأياً من كثير من الرِّجال.

ولأنّ في اعتبار ذلك حَرَجاً عَظيماً، وهو حَرَجُ التَّمييز بين النَّاس، فعُلِم أنَّ المُعتبرَ أَصْلُ البُلُوغ والعَقْل، وقد وُجِدا في المرأةِ، فيَتَرتَّبُ عليهما ما يَتَرَتَّبُ عليهما في الرَّجل قِياساً على المال.

قال: (**ولا إجبارَ على البِكرِ البالغةِ في النِّكاح**)؛ لقوله ﷺ: «البِكر تُستأمرُ في نفسِها، فإن صَمتت فهو إذنُها، وإن أَبَت فلا جَواز عليها»[1]، وقال ﷺ: «شاوروا النِّساء في أَبْضاعِهنّ»[2]، قالت عائشة رضي الله عنها: «يا رسول الله إن البكر لتستحي، قال: إذنُها صُماتها»[1].

---

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ:: «تُستأمر اليتيمة في نَفْسِها، فإن سكتت فهو إذنها، وإن أَبت فلا جَواز عليها» في سنن أبي داود٢: ٢٣١، وسنن الترمذي٣: ٤٠٩، وحسنه.
وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «ليس للمولى مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر فصمتها إقرارها» في سنن النسائي ٢: ٢٨٤-٢٨٥.

(٢) فعن عدي بن عُفيرة الكندي رضي الله عنه، قال ﷺ: «شاوروا النِّساء في أنفسهن، فقيل له: يا رسول الله إن البكر تستحي، قال: الثيب تعرب عن نفسها، والبكر رضاها صمتها» في سنن البيهقي٧: ١٩٩، وموطأ ابن وهب١: ٨٢.

(**والسُّنّةُ للوَليِّ أن يَستأمرَ البكرَ قبل النِّكاح ويَذْكُرَ لها الزَّوجَ فيقول: إن فلاناً يَخْطِبُك أو يَذْكُرك، فإذا سَكتت فقد رَضيت**)؛ لما رَوَينا، فإذا زَوَّجَها من غير استئمار فقد أخطأَ السُّنّة، فقد صَحَّ أنّه ﷺ «لما أراد أن يُزَوِّجَ فاطمة من عليّ رضي الله عنه دنا إلى خدرها، فقال: إن عَليّاً يَذْكُرك، ثمَّ خَرَجَ فَزَوَّجَها»[2].

(**ولو ضَحِكَت فهو إذنٌ**)؛ لأنّه دليلُ الرِّضا، إلاّ إذا كان على وجهِ الاستهزاء.

وعن إبراهيم بن صالح، قال ﷺ: «أشيروا على النساء في أنفسهن وهي بكر» في مسند أحمد١٠: ١٢، وقال الأرناؤوط: صحيح لغيره، وشرح معاني الآثار٤: ٣٦٨، ومسند الحارث١: ٥٤١.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: قال ﷺ: «البكر تستأذن، قلت: إن البكر تستحيي؟ قال: إذنها صماتها» في صحيح البخاري٩: ٢٦.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «أنّ النَّبيَّ ﷺ ذكر لفاطمة رضي الله عنها إن عليّاً يذكرك» في مسند أبي حنيفة ر٧.

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يزوجَ شيئاً من بناته، جلس إلى خدرها فقال: إن فلانا يذكر فلانة، يُسميها ويُسمي الرجل الذي يَذْكُرُها، فإن هي سكتت زوَّجها، وإن كرهت نقرت السِّتر، فإذا نقرته لم يُزَوِّجها» في مسند أحمد٤١: ٤٢.

(ولو بَكَتَ) فيه روايتان؛ لأنّه يكون عن سرورٍ وعن حزنٍ، والمختار **(إن كان بغير صوتٍ، فهو رضا)**[1]، ويكون بكاءً على فراق الأهل.

وكذا لو زوَّجها بغيرِ إذنها ثمّ بَلَغَها، يُعتبرُ السُّكوت، كما ذكرنا.

---

(١) فإنَّها إن كانت بكراً فلها حالتان:
أولاً: إن كان المستأذِن لها وليها القريب أو وكيله أو رسوله، فيكون: بالتصريح: كرضيت وقبلت، أو الدلالة: كالضحك غير مستهزئة، والبكاء بلا صوت على المختار للفتوى، كما في رد المحتار٢: ٢٩٩، والمعوّل عليه فيها قرائن الأحوال، فإن تعارضت أو أشكل احتيط، كما في فتح القدير٣: ٢٦٥؛ لأنَّ الضحكَ قد يكون سروراً، وقد يكون استهزاءً، والبكاء قد يكون للسخط وقد يكون أسفاً على فرقة الأهل، أو السكوت؛ لشدة حيائها، على أن لا يكون سكوتها بالإكراه، كأن يقول لها أبوها: إن تكلمت قتلتك مثلاً، فسكتت لا يكون هذا السكوت رضاً.
ثانياً: إن كان المستأذِن الولي البعيد أو الفضولي؛ بأن كان لها أخ شقيق وأخ لأب فاستأذنها الأخ لأب وعيّن لها الزوّج والمهر أو استأذنها أجنبي، فلا بدّ من إفصاحها بالرضا أو بوقوع ما يدلّ عليه منها: كطلبها المهر مثلاً، ولا يعدّ سكوتها في هذه الحالة رضاً؛ لأنَّ هذا السكوت قد يكون لقلّة الالتفات إلى كلامه إذ هناك مَن هو أولى منه، فلم يقع دلالة على الرضا؛ لأنَّه يحتمل الإذن والردّ، والاكتفاء بمثله في الدلالة للحاجة، ولا حاجة في حقّ غير الأولياء؛ لأنَّه فضولي، ولا في حقّ ولي غيره أحقّ منه؛ لعدم الالتفات إلى كلامه بخلاف ما إذا كان المستأذِن رسول الولي القريب؛ لأنَّه قائم مقامه، كما في السبيل ص١٢٤.

والبُلوغُ إليها أن يَرْسِلَ إليها وليُّها رسولاً يُخبرُها بذلك عدلاً كان أو غير عدل، فإن أَخْبرَها فضوليٌّ فلا بُدَّ من العدد أو العدالة؛ لأنّه خبرٌ يُشْبِه الشَّهادةَ من وجهٍ، فيُشْتَرُط أحدُ وصفي الشَّهادة، وعندهما: لا يُشْتَرطُ ذلك؛ لأنّه خَبَرٌ كسائر الأخبار.

وإن قال الوليُّ: أُزوُّجك من فلانٍ أو فلانٍ، فسكتت، فأيُّها زوَّجها جاز.

ولو سَمَّى جماعةً إن كانوا يُحْصون فهو رضا، وإلا لا يكون رضا.

ولو استأمرها فقالت: غَيْرُه أحبُّ إليَّ منه لا يكون إذناً.

ولو قالت ذلك بعد العقد يكون إذناً؛ لأنّه كلام يَحْتَملُ الإذنَ وعدمَه، فلا نُثْبِتُ الإذن قَبْلَ العَقْدَ بالشَّكّ، ولا نُبْطِلُ العَقْدَ بالشَّكِّ.

(**ولو استأذنها غيرُ الوليِّ فلا بُدَّ من القَول**)؛ لأنَّ السُّكوتَ إنّما جُعِل رضا عند الحاجة، وهو استئمار الوليّ وعجزها عن المباشرة، فلا يُقاس عليه عدم الحاجة، وهو مَن لا يملك العقد، ولا التفات إلى كلامه.

قال: (**وإذن الثَّيب بالقَوْل**)، قال ﷺ: «الثَّيب تُستأمر»[1]: أي يُطْلَب

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا تُنْكَحُ الأيم حتى تُستأمر، ولا تُنكحُ البكرُ حتى تُستأذن، قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت» في صحيح البخاري٧: ١٧، وصحيح مسلم١٠: ٣٦.

أمرُها، والأمر بالقول، وقال في حقّ البكر: «تُستأذن»[1]: أي يُطلب الإذن منها، والإذن والرِّضا يكون بالسُّكوت. وقال ﷺ: «والثَّيبُ يُعْرِبُ عنها لسانُها»[2]، ولأنّ السُّكوت إنّما جُعِل إذناً؛ لمكانِ الحياءِ المانع من النُّطق المختصّ بالأبكار، ويكون فيهنّ أكثر، فلا يُقاس عليها الثَّيب.

قال: (**وينبغي أن يذكرَ لها الزَّوج بما تَعْرِفُه**)؛ لعدم تحقُّق الرِّضا بالمجهول.

وقال بعضُهم: يُشْتَرُط تَسميةُ قَدْر الصَّداق أيضاً؛ لاختلاف الرَّغبات باختلافه.

---

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «الأيم أحقّ بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها» في صحيح مسلم ١٠٣٧، وصحيح ابن حبان ٩: ٣٩٥، ومسند أبي عوانة ٣: ٧٦، وسنن الترمذي ٣: ٤١٦، وسنن الدارمي ٢: ١٨٦.

(٢) فعن عدي الكندي رضي الله عنه، قال ﷺ: «الثَّيبُ تُعْرِبُ عن نفسِها، والبكرُ رضاها صَمْتُها» في سنن ابن ماجة١: ٦٠٢، ومسند أحمد٢٩: ٢٦٠، وشرح مشكل الآثار١٤: ٤٣٩، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٢٣، والمعجم الكبير ١٧: ١٠٨، والفردوس٢: ١٠٤، وفي إعلاء السنن ١١: ٨٥: صححه في الجامع الصغير؛ ولأنَّ الحياء في الثيب غير متوفر لقلّته بالممارسة، فلا مانع من النطق في حقّها أو وجود ما يدل على الرضا غير السكوت، كما في سبل الوفاق ص١٢٦.

قال: (**فإن زالت بَكارتُها بوثبةٍ**[١] **أو جِراحةٍ**[٢] **أو تَعْنيسٍ**[٣] **أو حَيْضٍ**[٤] **فهي بِكْرٌ**)؛ لأنّها في حكم الأبكار، حتىٰ تَدْخُلَ تحت الوَصية لهم بالإجماع، ومُصيبها أوَّلُ مُصِيبٍ.

(**وكذلك إن زالت بزنا**) عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقالا: تُزوَّجُ كما تُزَوَّجُ الثَّيِّبُ؛ لأنّ مُصِيبَها عائدٌ إليها؛ إذ هو من التَّثويبُ، وهو العَوْدُ مرّةً بعد أُخرىٰ.

وله: أنّه لو اشْتُرِطَ نُطْقُها، فإن لم تَنْطِقْ تَفُوتُها مَصْلحةُ النِّكاح، وإن نَطَقَت والنَّاس يَعْرفونَها بِكراً، فتتضرَّر باشتهار الزِّنا عنها، فيكون حياؤها أكثرُ، فتتضرَّرُ علىٰ كلِّ حال، فوَجَبَ أن لا يشترط دفعاً للضرَّر عنها، حتىٰ لو كانت مشتهرةً بذلك بأن أُقيم عليها الحدّ أو اعتادته وتكرَّر منها، أو قُضِي عليها بالعدّة تستنطق بالإجماع؛ لزَوال الحياءِ وعدم التَّضرُّر بالنُّطق.

ولو مات زَوْجُ البِكْر أو طَلَّقَها قبل الدُّخول تُزَوَّجُ كالأَبكار؛ لبقاء البَكارةِ والحَياءِ.

(**ولو قال الزَّوْجُ: بَلَغَك النِّكاحُ فسَكَتِّ، فقال: بل رَدَدْتُ، فالقَول**

---

(١) أي نطّة، وهي الوثوب من فوق، كما في سبل الوفاق ص١٢٧.

(٢) أي: جراحة في المحل المعلوم لداع من الدواعي، كما في سبل الوفاق ص١٢٧.

(٣) وهو طول المكث من غير تزويج، كما في سبل الوفاق ص١٢٧.

(٤) بأن نزل عليها دم الحيض بكثرة أزال عذرتها، كما في سبل الوفاق ص١٢٧.

قولُها)؛ لأنّها مُنْكِرةٌ، تَمَلُّكُ بضعَها، والبيِّنةُ بيّنتُه؛ لأنّه يدَّعيه، **(ولا يَمين عليها)**(١) عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما(٢)، وقد مَرّ في الدَّعوى.

ولو ادَّعت رَدَّ النِّكاح حين أَدْرَكَت، وادَّعى الزَّوج السُّكوتَ، فالقَوْلُ قولُه؛ لأنّه مُنْكِرٌ زَوالَ ملكِه عنها.

وإن زَوَّجَت نفسَها وزوَّجها الوَلِيُّ برضاها فأيُّهما قالت: هو الأَوَّل صَحَّ؛ لصحَّة إقرارِها على نَفْسِها دون إقرارِ الأَب.

وإن قالت: لا أَدْري لم يَثْبُتْ واحدٌ منهما؛ لعدمِ إمكانِ الجمع، وعدم أَوْلَويّة أحدِهما.

ولو تَزَوَّجَها على أنّها بِكرٌ فوجدها ثَيِّباً يَجِبُ جميعُ المَهْر؛ لأنّ البَكارةَ لا تَصيرُ مُسْتَحَقّةً بالنِّكاح.

ولو زَوَّجَها وَلِيُّها فَبَلَغَها فرَدَّتْ، ثمّ قال لها: إنّ جماعةً يَخْطِبونَك، فقالت: أنا راضيةٌ بما تَفْعَلُ، فَزَوَّجَها الأَوَّل لا يجوز؛ لأنَّ قولَها أنا راضيةٌ بما تَفْعَلُ يَنْصَرِفُ إلى غيرِه دلالةً.

---

(١) لأنَّه بذل وإباحة، وهذه الحقوق لا يجري فيها البذل والإباحة، فلا يقضى بها بالنكول، كالقصاص في النفس وكالحدود واللعان، وفي حمله على البذل صيانة عرضه عن الكذب، فكان أولى؛ ولهذا لا يجوز إلا في مجلس القاضي وقضائه، ولو كان إقراراً لجاز مطلقاً بدون القضاء، كما في التبيين٤: ٢٩٧.

(٢) قال في الحقائق: والفتوى في النكاح على قولهما؛ لعموم البلوى، كما في التتمة وفتاوى قاضيخان، كما في التصحيح ص٣٢٠.

ومثلُه لو قال لرَجُلٍ: كَرِهْتُ صُحْبةَ فلانةٍ فطَلَّقْتُها، فزَوِّجني امرأةً، فزَوَّجَه تلك المرأةَ لا يجوز.

وكذلك لو باعَ عبدَه ثمّ أَمَرَ إنساناً أن يشتري له عَبْداً، فاشترى ذلك العَبْد لا يجوز.

قال: (ويجوزُ للوَلِيِّ[1] إنكاحُ الصَّغيرِ والصَّغيرةِ ....

---

(١) الولاية نوعان:
الأولى: ولاية إجبار: وهي الوَلاية على الصَّغير والصَّغيرة والمجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة، فإنَّ زواجَهم لا يصحّ بلا ولي، وأقسام الأولياء في ولاية الإجبار:
١. الأصل وإن علا، والفرع وإن نزل إن كان مذكراً عاصباً؛ كالأب والجد والابن وابن الابن:
فإن كان كلٌّ منهم غير معروف قبل العقد بسوء الاختيار مَجانةً وفسقاً، فيصحّ زواجه وينفذ ويلزم؛ بأن لا يثبت خيار فسخ هذا العقد عند البلوغ في حالة الصِّغر، والإفاقة في حالة الجنون والعته، حتى في حالة عدم الكفاءة ونقصان مهر المثل؛ لأنَّ الأصل والفرع العصبيين يَجِدّان جدّاً بليغاً وينظران نظراً صائباً بما عندهما من وفور الشَّفقة في اختيار الأهم وتقديمه على المهم، لاسيما وهما لم يعرفان بسوء الاختيار، بل بحسن النَّظر في العواقب لخوفه من اللوم في المستقبل، فهذا كله يدلّ على أنَّهما لو زوَّجا لغير كفء أو أقلّ من مهر المثل لا يكون إلا لترجيح المصالح الأخرى: كحسن الخلق ولطافة العشرة وكرم الصحبة وتوسيع النَّفقة على الكفاءة والمهر.
وإن كان يُعرفَ بسوء الاختيار، سواء كان آتياً من جهة المجانة أو الفسق، فيصحّ وينفذ ويلزم إن كان الزَّوج كفؤاً والمهر مهر المثل؛ لأنَّ المصلحةَ ظاهرةٌ، بخلاف ما إذا كان

الزَّوج غير كفء، أو كفؤاً والمهر أقلّ من مهر المثل، فإنَّه لا يصح؛ لأنَّه لم يعرف بحسن الاختيار.

٢. غيرُ الأصل والفرع المذكّر العاصب: كالأم والأخ والقاضي فيصحّ وينفذ غير لازم إن كان الزَّوج كفؤاً والمهر مهر المثل؛ لأنَّ العقد صدر ممَّن هو قاصر الشَّفقة؛ لأنَّ أصل الشَّفقة موجود، لكنَّها قاصرة عند المقابلة بشفقة الأب والجد، فيتطرّق الخلل إلى المقاصد، فيثبت لهما الخيار، فلوجود أصل الشَّفقة نفذناه في الحال، ولقصورها أثبتنا لهما الخيار في المآل؛ ليزال الضرر لو كان فيه ضرر، ويضاف اختيارهما إلى نفسهما، إذ الشَّخص ينظر في شؤون نفسه أكثر من غيره، فيبرأ الأولياء عن عهدة اليتامى.

الثاني: ولاية ندب «استحباب»: وهي الولاية على البالغ العاقل الحرّ، ولو كان سفيهاً، ولها حالتان:

١. إن كان مذكّراً يصحّ تزوجه وينفذ لازماً بلا وليّ، ولا حقّ لأحدٍ من الأقارب في الاعتراض عليه، ولو كانت الزَّوجة أقلّ منه شرفاً، ودفع لها أكثر من مهر مثلها؛ لأنَّ العارَ لا يلحقُهم بهذا العمل.

٢. إن كانت مؤنَّثاً، فينعقد النِّكاح بعبارتها؛ لأنَّها تصرَّفت فيما يصير حقّها، وهي من أهله؛ لكونها عاقلةً بالغةً، ويصح تزوُّجها ونفاذه لازماً إذا لم يكن لها ولي عاصب؛ لأنَّه لا يلحقه عار بنقصان المهر وبعدم الكفاءة مثل ما يلحق العاصب.

وإن كان لها وليٌّ عاصبٌ يصحّ تزويجها وينفذ لازماً بشرطين:

ـ أن يكون الزَّوج كفؤاً؛ إذ للولي حقّ الاعتراض إن لم يكن كفؤاً، فلا يصحّ الزَّواج أصلاً على المفتى به، وإن رضي بعده؛ لأنَّ العقد وقع باطلاً، والباطل لا تلحقُه الإجازة، وإنَّما تلحق الصَّحيح الموقوف. أما إن رضي قبل العقد بتزويجها بغير الكفء صحّ؛ لأنَّ الكفاءة حقهما وقد أسقط كلٌّ منهما حقّه فيسقط.

والمجنونةِ)[1]؛ لقوله ﷺ: «ألا لا يُزَوِّجُ النِّساء إلا الأولياء، ولا يُزِوَّجنَ إلا من الأكفاء»[2].

وحقّ الولي بالاعتراض مقيّد بما لم يسكت حتى تلد من زوجها؛ لئلا يضيع الولد بالتَّفريق بين أبويه، فإنَّ بقاءهما مجتمعين على تربيته أحفظ له بلا شبهة، ويلحق بها الحبل الظاهر.

ـ أن يكون المهر مهر المثل؛ إذ له الاعتراض على الزوج إن كان أقلّ من مهر المثل قائلاً له: إمّا أن تتم لها مهر المثل، وإمّا أن أرفع الأمر إلى القاضي؛ ليفسخ العقد، فإن تَمَّمَ الزَّوج المهرَ فبها وإلا فللوليّ العصبة الأمر الثّاني، وهو رفع الأمر إلى القاضي؛ ليفسخ العقد؛ لأنَّ الأولياء يفتخرون بغلاء المهور، ويعيَّرون بنقصها، فأشبه الكفاءة، أما إن رضي الولي العاصب بأقل من مهر المثل فينفذ لازماً؛ لأنَّ المهرَ في الابتداء حقّ الوليّ والمرأة، وقد أسقط كلٌّ منهما حقَّه فلا اعتراض عليه، وهذا الحقّ في الاعتراض للأولياء مراعى وقت الثبوت فقط فلا حقّ لهما حالة البقاء، كما في الدر المختار ٢: ٢٩٧، ورد المحتار ٢: ٢٩٧، وشرح الوقاية ص٢٩٠،

(١) لقوله ﷻ: {وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ} [الطلاق: ٤]؛ إذ جعل الله تعالى للصغيرة التي لم تحض عدة وهي ثلاثة أشهر، ولا تكون عدة إلا بعد عقد الزواج، فدلَّ ذلك على صحة العقد عليها من غير أن تستأذن؛ لأنَّها في سن لا يعتبر فيه إذنها، وقوله ﷻ: {وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنكُمْ} [النور: ٣٢]، والأيامي: جمع أيم، وهو من لا زوج له رجلاً أو امرأة بكراً كان أو ثيباً، فهي عامة تشمل الصغير والصغيرة والكبير والكبيرة، كما في تفسير النسفي ٣: ١٤٢، وتفسير الكلبي ٣: ٦٦، والكشاف ٣: ٢٢٧

(٢) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا تنكح النساء إلا من الأكفاء، ولا يزوجهن إلا

وقال ﷺ: «النِّكاح إلى العَصبات»(١)، والبالغاتُ خَرَجْنَ بما سَبَقَ من الأحاديث، فبقي الصِّغار، والنَّبيُّ ﷺ «تزوَّج عائشة رضي الله عنها، وهي بنتُ سَبْع سنين، وبنى بها، وهي بنتُ تِسْع»(٢)، وعليٌّ ﵁: «زَوَّجَ ابنتَه أُمَّ كُلثوم من عُمر ﵁، وهي صغيرة»(٣)، ولأنَّ النِّكاحَ يَتَضَمَّنُ المَصالح، وذلك يكون بين المتكافئين، والكفءُ لا يَتَّفِقُ في كلِّ وقتٍ، فمَسَّت الحاجةُ إلى

الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم» في مسند أبي يعلى٤: ٧٢، وسنن البيهقي الكبير٧: ١٣٣، وسنده ضعيف، كما في عمدة الرعاية ٣: ٦٨.

وعن علي ﵁، قال ﷺ: «يا عليّ، ثلاثٌ لا تؤخِّرها: الصلاة إذا أتت، والجنازةُ إذا حضرت، والأيِّمُ إذا وجدت لها كفوءاً» في سنن الترمذي١: ٣٢٠، وحسنه، ومسند أحمد١: ١٠٥، وسنن البيهقي الكبير٧: ١٣٢.

وقال عمر ﵁: «لأمنعنّ فروج ذوات الأحساب إلاّ من الأكفاء» في مصنف ابن أبي شيبة٤: ٥٢، ومصنف عبد الرزاق٦: ١٥٢، ١٥٦، والآثار١: ٢٢٢.

وقال عمر ﵁: «ألا لا يزوِّجَ النساء إلاَّ الأولياء، ولا يُزوَّجن إلاَّ من الأكفاء» في سنن سعيد بن منصور١: ١٥٠.

(١) قال ابن حجر في الدراية ٢: ٦٢: «لم أجده»، وينبغي أن يكون مثلُه مما تواتر معنى وإن لم يرد لفظاً تعبيراً عن معنى استفاض من أن التَّزويج للعَصبات، والله أعلم.

(٢) فعن عروة ﵁: «تزوج النبي ﷺ عائشة رضي الله عنها وهي ابنة ست سنين، وبنى بها وهي ابنة تسع، ومكثت عنده تسعاً» في صحيح البخاري ٥: ١٩٨٠.

(٣) فعن عكرمة: «أن عليَّ بن أبي طالب ﵁ أنكح ابنته جارية تلعب مع الجواري عمر بن الخطاب» في مصنف عبد الرزاق٦: ١٦٢.

إثباتِ الولاية على الصِّغار تحصيلاً للمَصْلحةِ وإعداداً للكُفْء إلى وقتِ الحاجة.

والقَرابةُ مُوجِبةٌ للنَّظر والشَّفقة فينتظم الجميع، إلا أنّ شفقةَ الأبِ والجدِّ أكثر، فيكون عقدهما لازماً لا خيار فيه، وشفقةُ غيرهما لَمَّا قَصُرَت عنهما قُلنا: بالانعقاد وثبوت الخيار عند البُلوغ، فإن رآهُ غيرَ مصلحةٍ فَسَخَه.

(ثم إن كان المُزوِّج أباً أو جَدّاً فلا خِيار لهما بعد البُلوغ)؛ لوفور شفقتِهما وشدّة حِرْصِهما على نفعِهم، فكأنّهم باشروه بأنفسهم، ولأنّ النَّبيَّ ﷺ «ما خَيَّر عائشة رضي الله عنها حين بَلَغَت»[1].

(وإن زوَّجَها غيرُهما فلهما الخِيار) إن شاءا أقاما على النِّكاح، وإن شاءا فَسَخا.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا خِيار لهما كالأب والجدّ.

وجوابه: ما ذكرنا من قُصورِ شَفَقَتِهم عن شَفَقةِ الأَب والجَدِّ، وذلك مظنّةُ وقوع الخَلَل في المقصودِ من النِّكاح، فيَثْبُتُ الخِيار لدفع الخَلَل لو كان.

ثمّ سكوتُ البِكْر عند بلوغِها رضاً إذا عَلِمَت بالنِّكاح، ولا يَمْتَدُّ إلى آخر المجلس كما في الابتداء.

ولو بَلَغَت بعد الدُّخول، فلا بُدّ من القَوْل، والتّصريح بالرِّضا أو

(١) يعني لو كان لنقل، كما في الإخبار ٢: ٣٥٠.

بالرَّدّ؛ لأنّها ثيبٌ كما في الابتداء، وكذا الغُلام.

ولا بُدَّ في الفَسْخ من القَضاء؛ لأنّ العَقْدَ قد تَمَّ وثَبَتَت أحكامُه، فلا يَرْتَفِعُ إلا برفع مَن له ولايةٌ، وهو القاضي أو بتراضيهما، ولأنّه لرَفع ضررٍ خَفِيٍّ، وهو وقوعُ الخَلَل في العَقْد، فيكون إلزاماً، فاحتاجَ إلى القَضاء.

ويَشْمَلُ الذَّكرَ والأُنثى؛ لشمولِ المعنى لهما.

ويُشْترطُ عِلْمُهما بالنِّكاح دون الحكم؛ لأنّ العَقدَ يَنْفَرِدُ به الوَلِيُّ، فيُعْذَران في الجَهل.

أما الحكمُ، فالدَّارُ دارُ الإسلام، فلا عُذْرَ في الجَهل، بخلاف خِيار العِتْق حيث لا يحتاج إلى القَضاء؛ لأنّه دفعُ ضرر ظاهر، وهو زيادةُ الملك، ويَقْتَصر على الأُنثى؛ لأنّ زيادةَ الملكِ في حقِّها دونه، ويَمْتَدُّ إلى آخر المَجْلس؛ لأنّه جوابُ التَّمليك، قال ﷺ: «ملكت بضعك فاختاري»[1]، وتُعْذَرُ في الجهل بحكم الخِيار؛ لأنّها مَشْغولةٌ بخدمةِ المولى فلا تَتَفَرَّغ للعِلْم.

وإذا اختارت الفَسْخَ في خِيار البُلوغ، ففرَّقَ القاضي، فهي فِرقةٌ بغير

(١) فعن عائشة رضي الله عنها: قال النبي ﷺ لبريرة رضي الله عنها: «قد عتق بضعك فاختاري» في الطبقات الكبرى٨: ٢٥٩، وفي سنن الدارقطني ٣: ٢٩٠: «اذهبي فقد عتق معك بضعك».

وعن عائشة رضي الله عنها: «خيَّرَ رسول الله ﷺ بَريرة من زوجِها فاختارت نفسها» في صحيح البخاري٦: ٢٤٨٣، وصحيح مسلم٢: ١١٤٤.

طلاق، ولأنّه فَسْخٌ ثَبَتَ ضَرورةَ دَفْعِ اللُّزوم، فلا يكون طَلاقاً، ولهذا يَثْبُتُ لها، ولا مَهْرَ لها إن كان قبل الدُّخول؛ لأنَّ المرادَ من الفَسْخ رَفْعُ مؤونات العَقْد، وإن كان بعد الدُّخول فلها المُسمَّىٰ؛ لأنَّه استوفىٰ المَعقود عليه.

وكذا لو اختار الغُلامُ قبل الدُّخول لا مَهْرَ عليه، وليس لنا فُرقةٌ جاءت من قبل الزَّوج، ولا مَهْرَ عليه إلا هذه.

والوجهُ فيه: أنّه لو وَجَبَ المَهْرُ لَمَا كان في الخِيار فائدةٌ؛ لأنّه قادرٌ علىٰ الفُرقة بالطَّلاق، فلَمّا ثَبت الخِيار عَلِمنا أنّه ثَبَتَ لفائدةٍ، وهي سُقُوطُ المَهر.

ولو مات أحدُهما قبل البُلُوغ أو بعده قبل التَّفريق وَرِثَه الآخرُ لصحّةِ العَقد، وثبوتُ الملك به، وقد انتهىٰ بالموت.

(**ولا خِيار لأحدٍ الزَّوجين في عيبٍ إلا في الجُبّ والعُنّة والخِصاء**) علىٰ ما يأتي في مَوْضِعِه إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (**والوليُّ**[1] **العَصبةُ**)؛ لقوله ﷺ: «النكاح إلىٰ العصبات»[2]، وهم (**على ترتيبهم في الإرثِ والحَجْب**[3]**، ثمّ مولى العِتاقة**)؛ لأنّه آخر العَصبات علىٰ ما عُرف في الفَرائض.

---

(١) الولاية: هي حقُّ تنفيذ القول علىٰ الغير رضي أو لم يرض، كما في البحر ٣: ١١٧، والتنوير ص٥٨.

(٢) استفاض من جهة المعنىٰ لا اللفظ، كما سبق قبل صفحات.

(٣) ويكون ترتيب الأولياء علىٰ النحو الآتي:

أولاً: للعاصب بنفسه على ترتيب الإرث والحجب؛ لأَنَّه بترتيب الإرث وحده لا يُقدَّم الابنُ على الأب، بل يُقَدَّمُ الأَبُ بأن يأخذ فرضه أولاً، ثم يأخذ الابن ما بقي منه، وأما مع ترتيب الحجب يقدم الابن على الأب؛ لأَنَّه يحجبه حجب نقصان، والعاصب بنفسه ينحصر في أربع جهات:

١.البنوة: تشمل: الابن وابن الابن وإن نزل، فإذا اجتمع ابن المجنونة وأبوها قُدِّمَ ابنُها ومثلها المجنون، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﵄، وقال محمد ﵁: يقدَّمُ الأب؛ لأَنَّه أوفر شفقةً من الابن.

٢.الأبوة: تشمل: الأب والجدّ الصحيح: وهو أبو الأب وإن علا.

٣.الأخوة: تشمل: الأخ الشقيق والأخ لأب وابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب وإن نزل كل منهما.

٤.العمومة: تشمل: العمّ الشقيق، والعمّ لأب، وابن العم الشقيق، وابن العم لأب وإن نزل كل منهما.

والترجيح في التقديم بينهم على الترتيب الآتي:

١.بالجهة، فتقدَّمُ جهة البنوَّة ثمّ الأبوّة، ثمّ الأخوّة، ثمّ العمومة؛ فابن ابن الابن مقدَّمٌ على الأب، ويسمَّى هذا تقديماً بالجهة.

٢.بالدرجة، فإن وُجِدَ شخصان من جهة واحدة: كالابن وابن الابن أو الأخ وابن الأخ ترجح الأقرب درجة، فيقدَّم الابن على ابن الابن؛ لأَنَّه أقرب درجةً، ويسمَّى هذه تقديماً بالدرجة.

٣.بالقوّة، فإن وُجِدَ شخصان من جهة واحدة ودرجة واحدة: كأخ شقيق وأخ لأب يرجَّح الأخ الشقيق؛ لأَنَّه أقوى من الأخ لأب، إذ الأول ينتسب بجهتين، والثاني بجهة واحدة، ويسمَّى هذه تقديماً بالقوة.

فإن لم يوجد مرجِّحٌ بأن كانت الجهةُ والدرجةُ والقوّة واحدة: كابنين أو أخوين شقيقين أو أخوين لأب، استويا؛ لأننا لو قدمنا أحدهما لزم عليه الترجيح بلا مرجِّح.

ثانياً: العصبة السببية، وهي الآتية من ولاء العتاقة، فتثبت للمعتق ولو أنثى، ثم لبنوته، ثم لأبوته، ثم لأخوته ثم لعمومته على الترتيب والترجيح والاستواء في العصبات النَسبيّة.

ثالثاً: الأصول غير العصبات ما عدا أب الأم مع مراعاة الدرجة والقوة، فتقدّم الأم على أم الأم وأم الأب؛ لقربها، وتقدّم أم الأب على أم الأم لقوّتها؛ إذ هي منتسبة بالعاصب.

رابعاً: الفروع غير العصبات مع مراعاة الدرجة والقوّة، فتقدَّم البنت على بنت الابن.

خامساً: الجدّ غير الصحيح: وهو أبو الأم.

سادساً: الأخوات مطلقاً والأخوة لأم مع مراعاة الدرجة والقوة، فتقدم الأخت الشقيقة على الأخت لأب والأخت لأم، وتقدم الأخت لأب على الأخت لأم والأخ لأم.

سابعاً: أولاد الأخوات والأخوة لأم مع مراعاة الدرجة والقوة.

ثامناً: العمات والأعمام لأم مع مراعاة الدرجة والقوّة.

تاسعاً: الأخوال مع مراعاة الدرجة والقوة.

عاشراً: الخالات مع مراعاة الدرجة والقوة.

الحادي عشر: بنات الأعمام مع مراعاة الدرجة والقوّة.

الثاني عشر: أولاد العمات والأعمام لأم والأخوال الخالات وبنات الأعمام على الترتيب مع مراعاة الدرجة والقوة.

قال: (**وللأُمِّ وأقاربِها التَّزويجُ، ثمّ مولى المَوالاة، ثمّ القاضي**)، أمّا الأمُّ وأقاربُها فمذهبُ أبي حنيفة رضي الله عنه.

ورُوِي عنه، وهو قولُهما ليس لهم ذلك؛ لما رَوَينا، ولأنّ الولايةَ تَثْبُتُ دَفْعاً للعار بعدم الكُفء، وذلك إلى العَصبات؛ لأنّهم هم الذين يُعيَّرون بذلك.

ولأبي حَنيفة رضي الله عنه: أنّ الأَصْلَ في هذه الوِلاية إنّما هو القَرابةُ الدّاعيةُ إلى الشَّفقةِ، والنَّظرُ في حقِّ المَوْلَّى عليه، وذلك يَتَحَقَّقُ في كلِّ مَن هو مُختَصٌّ بالقَرابة.

وشفقةُ الأُمّ أكثرُ من شفقةِ غيرها من الأباعد من أبناءِ الأَعْمام، وكذلك شفقة الجدّ لأم والأخوال، ولأنّ الأمَّ أحدُ الأبوين، فتَثْبُتُ الوِلايةُ لها كالآخر، وهو مَرويٌّ عن عليٍّ وابنِ مَسعود رضي الله عنهما.

الثالث عشر: مولى الموالاة: وهو الذي أسلم أبو الصغير على يده ووالاه، بأن قال له: أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عنّي إذا جنيت؛ لأنّه يرث فتثبت له ولاية التزويج.
الرابع عشر: الولاية إلى السلطان، كما في شرح الوقاية ص٢٩٣-٢٩٤، وعمدة الرعاية ٢: ٢٧، وذخيرة العقبى ص١٨٥، وكمال الدراية ق٢٢٧، والدر المختار ص٣: ٣١٥، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٥٩-٦٣، ورد المحتار٢: ٣١٣.

والأصلُ أنّ كلَّ قرابةٍ يتعلَّق بها الوارثُ يتعلَّق بها ثبوتُ الولاية؛ لأنّها داعيةٌ إلى الشَّفقة والنَّظر كالعَصبات، إلا أنّهم تأخروا عن العَصبات؛ لضعفِ الرَّأي وبُعد القَرابة، كما في الإرث.

وأمّا الحديثُ، فإنّه يَقْتضي النّكاح إلى العَصبات عند وجودِهم، أمّا عند عدمِهم، فالحديثُ ساكتٌ عنه، فنقول: يَنْتَقِلُ إلى ما هو في مَعنى العَصبات في الشَّفقة، فلا يكون حُجّةً علينا بل لنا، وتمامُه يُعرف في الفَرائض في فصل ذوي الأرحام.

وأمّا مولى العِتاقة؛ فلأنّه وارثٌ مؤخرٌ عن ذوي الأرحام، فكذا في الولاية، ولأنّه عصبةٌ على ما عُرِف في الفرائض.

وأمّا القاضي؛ فلقوله ﷺ: «السُّلطان وليُّ مَن لا ولي له»[1].

قال: (**ولا ولاية لعبدٍ ولا صَغيرٍ ولا مَجنونٍ ولا كافرٍ على مُسْلمةٍ**)، أمّا العبدُ فلأنّه؛ لا ولايةَ له على نفسِهِ فكيف يلي غيرَه؟

وكذا الصَّبيُّ والمجنونُ؛ لأنّهما لا نَظَرَ لهما، ولا خِبرةَ، وهذه ولايةٌ نظريّةٌ.

---

(١) فعن عائشة رضي الله عنها في مصنف ابن أبي شيبة ٧: ٢٨٤، ومسند أحمد ٦: ١٦٥، والمنتقى ١: ١٧٥، وصحيح ابن حبان ٩: ٣٨٤، والمستدرك ٢: ١٨٢، ومسند أبي عوانة ٣: ٧٧، وسنن الترمذي ٣: ٤٠٧، وحسّنه.

وأمّا الكافر، فإنّ الولاية تقتضي نفوذَ قول الوليّ على المولَّى عليه، ولا نفاذَ لقول الكافر على المسلم كما في الشَّهادة، قال الله تعالى: {وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً}[النساء: ١٤١]، وتَثْبُتُ له الولاية على ولدِه الكافر، قال تعالى: {وَالَّذينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ} [الأنفال: ٧٣]، ولهذا تُقبلُ شهادةُ بعضِهم على بعض.

قال: (**وابن المَجنونة يُقدَّمُ على أَبيها**) في ولايةِ النِّكاح.

وقال مُحمَّد ﵁: يُقدَّمُ الأَبُ؛ لأنّه أَشْفَقُ.

ولهما: إنّ التَّقديمَ هنا بالعُصوبة، والابنُ مُقَدَّمٌ في العُصوبةِ كما في الإرث.

قال: (**وإذا غابَ الوَليُّ الأَقْرَبُ غَيْبةً مُنْقَطعةً لا يَنْتَظِرُ الكُفءُ الخاطبُ حضورَه زوَّجها الأَبْعد**)[1].

---

(١) أي سواء غاب في البلدة بأن كان مختفياً أو خارجها بحيث لا ينتظره الخاطب الكفء، واختاره أكثر المشايخ وصاحب الملتقى ص٥١، وصححه شمس الأئمة السرخسي ومحمد بن الفضل، وفي الهداية ١: ٢٠٠: أنَّه أقرب إلى الفقه. وفي الفتح٢: ١٨٥: أنَّه الأشبه بالفقه. وفي الدر المنتقى١: ٣٣٩ عن الحقائق: أنَّه أصح الأقاويل. وفي البحر٣: ١٣٥: الأحسن للإفتاء بما عليه أكثر المشايخ.
والقول الثاني: هو مسافة القصر: وعليه أكثر المتأخرين، واختاره صاحب الكنز ص٤٥، والتنوير٢: ٣١٥، وقال صاحب الكافي والتبيين ٢: ١٢٧: وعليه الفتوى.

واختلفوا في الغَيْبةِ المُنْقَطعة:

فعن أبي يوسف ﷺ: مسيرةُ شهرٍ.

وعن مُحمَّدٍ ﷺ: من الكوفة إلى الرَّي خمسَ عشرةَ مَرْحلةً، وعنه: من بغداد إلى الرَّي عشرونَ مرحلةً.

وفصَّل ابنُ شجاع ﷺ ذلك فقال: إذا كان في موضعٍ لا تصل إليه القَوافل والرُّسل في السَّنة إلا مرّةً واحدةً، فهي غيبةٌ مُنْقطعةٌ، قال القُدُوريُّ ﷺ: وهذا صحيحٌ؛ لأنّ الخاطبَ لا يَنْتَظِرُ سنةً، ولا يَعْلَمُ هل يجيب الوَلِيُّ أم لا، وقد يَنْتَظِرُ بعضَ السَّنة، فلذلك قَدَّرَه بهذا.

وقال زُفر ﷺ: إذا كان في مكانٍ لا يُدرى أين هو، فهو غيبةٌ مُنْقطعةٌ، وهذا حَسَنٌ؛ لأنّه إذا كان لا يَدْري أين هو لا يُمكن استطلاع رأيه، فتفوت المُصْلحة.

وقيل: ثلاثةُ أيّام، والمُختارُ ما ذَكَرَه في الكتاب؛ لأنّه تفوتُ المُصْلحةُ باستطلاع رأيه وانتظارِه.

وقال زُفر ﷺ: لا يُزوِّجُها الأبعد؛ لأنّ ولايةَ الأقربِ قائمةٌ، حتى لو زوَّجَها حيث هو جاز.

ولنا: أنّه لو لم يُنْتَقَلْ إلى الأبعدِ تتضرَّرُ الصَّغيرة؛ لأنّه يفوتُ الكُفءُ الحاضر، وقد لا يَتَّفِقُ الكُفءُ مَرَّةً أُخرى، فوَجَبَ أن يُنْتَقَلَ دَفْعاً لهذا الضَّرر؛

ولأنَّ الغائبَ عاجزٌ عن تدبيرِ مصالح النِّكاح، فيَفُوتُ مَقصودُ الولاية؛ لأنّها نظريّةٌ، ولا نَظَرَ في ذلك.

وأما إذا زوَّجَها ففيه روايتان، قيل: لا يجوز؛ لانقطاع ولايتِهِ، وقيل: يجوز؛ لظُهور الانتفاع برأيه، ولأنا إنّما أَسْقَطْنا ولايتَه دَفْعاً للضَّرر عن الصَّغيرةِ، فإذا زوَّجَها ارتفعَ الضَّرر، فعادت الوِلاية بعد ارتفاعِها.

ولا يَنْتَقِلُ إلى السُّلطان؛ لأنّه وليُّ مَن لا وَليَّ له بالحديث، وهذه لها أولياء؛ إذ الكلامُ فيه.

قال: (**ولو زوَّجها وليّان، فالأَوّل أَوْلى**)؛ لقوله ﷺ: «إذا أَنْكَحَ الوَليان فالأوّل أولى»[1]، ولأنّه لَمّا سبق فقد صَحَّ فلا يجوز نكاحُ الثّاني، وهذا لأنّ سببَ الولاية القَرابة، وهي لا تتجزأ، والحكمُ الثَّابت به أيضاً لا يتجزأ، فصار كلُّ واحدٍ منهما كالمُنْفردِ، فأيُّهما عَقَدَ جاز كالأمان.

(**وإن كانا معاً بطلا**)؛ لتعذُّر الجمعِ وعدمِ أَوّلويةِ أحدِهما.

قال: (**ويجوز للأبِ والجدِّ أن يُزوِّج ابنَه بأكثر من مهر المِثْل وابنتَه بأَقلَّ ومن غيرِ كفءٍ، ولا يجوز ذلك لغيرهما**).

---

(١) فعن سمرة ﷺ، قال ﷺ: «أيما امرأة زوجها وليان، فهي للأول منهما» في سنن أبي داود٢: ٢٣٠، وسنن الترمذي٣: ٤١٠، وحسنه، وقال: «والعمل على هذا عند أهل العلم لا نعلم بينهم في ذلك اختلافاً».

وقالا: لا يجوز ذلك للأبِ والجدِّ أيضاً إلا أن يكون نُقصاناً يُتَغابن في مثلِه، ولا يَنْعقد العقدُ عندهما؛ لأنّ هذه الوِلايةَ نظريّةٌ، ولا نَظَرَ في ذلك، ولهذا لا يجوزُ ذلك في المال.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنَّ النِّكاحَ عقدُ عُمُرٍ، وهو يَشْتَمِلُ على مقاصدَ وأغراضٍ ومصالحَ باطنةٍ، فالظَّاهرُ أنّ الأبَ مع وُفورِ شفقتِه وكمالِ رأيه ما أقدم على هذا النَّقص إلا لمصلحةٍ تَرْبو وتَزيد عليه، هي أَنْفعُ من القَدْرِ الفائتِ من المالِ والكفاءة، بخلافِ المال؛ لأنَّ المقصودَ الماليّةُ لا غير، وبخلاف غيرِ الأبِ والجدِّ؛ لأنّهم أَنْقصُ شَفَقةً.

وبخلاف ما إذا زوَّج أمةَ الصَّغيرة لعدم الجابر في حقِّه؛ لأنّ مَقاصدَ النِّكاح لم تَحْصُلْ للصَّغير.

وبخلاف ما إذا تَزَوَّجت المرأةُ، وقَصَّرت في مهرِها حيث للأَولياء الاعتراض عليها عنده، حتى يُتَمَّمَ لها مهرُ مِثْلِها أو يُفارقها؛ لأنّها سريعةُ الانخداع ضَعيفةُ الرّأي، فتَفْعلُ ذلك مُتابعةً للهَوى لا لتَحصيل المقاصد؛ لأنّ النِّساءَ قَلَّما يَنْظُرْنَ في عواقبِ الأُمور ومصالحِها.

وقال أبو يوسف ومُحمّدٌ ﷺ: لا اعتراضَ عليها؛ لأنّ المهرَ حَقُّها، ولهذا كان لها أن تَهَبَه، فلأن تُنْقِصَه أَوْلى.

ولأبي حنيفة ﷺ: إنّ المهرَ إلى عشرةِ دراهم حقُّ الشَّرع، فلا يجوز التَّنقيص منه شَرْعاً، حتى لو سَمَّى أقلَّ من عَشْرِة، فلها عشرةٌ، وإلى مهرِ

مثلِها حَقُّ الأَوْلياء؛ لأنّهم يُعيَّرون بذلك، فلهم مخاصمتُها إلىٰ تمامِهِ، والاستيفاءُ حقُّها، فإن شاءت قَبَضَتْه وإن شاءت وَهَبَتْه.

قال: (**والواحدُ يَتَوَلَّى طَرَفي العَقْدِ ولياً كان أو وَكيلاً، أو وَلياً ووكيلاً، أو أَصيلاً ووَكيلاً، أو وَلياً وأَصيلاً**).

أمّا الوَليُّ من الجانبين كمَن زوَّج ابنَ ابنِه بنتَ ابنٍ له آخر، أو بنتَ أخيه ابن أَخٍ له آخر، أو أَمَتَهُ عبدَهُ ونحو ذلك.

والوكيلُ ظاهرٌ.

وأمّا الوَليُّ والوَكيلُ بأن وكَّله رجلٌ أن يُزوِّجَه بنتَه الصَّغيرة، أو وكَّلتْه امرأةٌ أن يُزوِّجَها من ابنِهِ الصَّغير.

وأمَّا الوَكيلُ والأصيلُ بأن وكَّلتْه امرأةٌ أن يُزوِّجَها من نفسِه.

وأمَّا الوَليُّ والأَصيلُ أن يزوِّج ابنةَ عمِّه الصَّغيرة من نفسِه.

وصورتُه أن يقول: اشهدوا أنّي زوَّجتُ فلانةً من فلان، أو فلانةً منّي، أو تزوَّجتُ فلانةً، ولا يحتاج إلىٰ القَبول؛ لأنّه تَضَمَّنَ الشَّطْرين.

وقال زُفر ﵁: لا يجوز ذلك؛ لأنّه لا يُمكن أن يكون الواحدُ مملِّكاً ممتلِكاً كالبيع.

ولنا[1]: أنّه مُعبِّرٌ وسَفيرٌ، والمانعُ من ذلك في البَيعِ رجوعُ الحقوقِ إلى العاقدِ، فيَجري فيه التَّمانع؛ لأنّه لا يُمكن أن يكون الواحدُ مُطالِباً ومُطالَباً في حقٍّ واحدٍ، وهنا الحقوقُ لا تَرجِعُ إليه، فلا تمانع.

قال: **(ويَنْعَقِدُ نكاحُ الفُضوليِّ مَوقوفاً كالبَيْع إذا كان من جانبٍ واحدٍ، أمّا من جانبين أو فُضُولياً من جانبٍ أَصيلاً من جانبٍ فلا)**[1].

---

(١) لأنَّ حقوقَ النكاح والعقد لا ترجع إلى الوكيل، وإذا كان معبّراً عنه وله ولاية على الزوجين، فكانت عبارته كعبارة الموكل، فصار كلامه ككلام شخصين، فيقوم العقد باثنين حكماً، والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة، كما في البدائع ١: ٢٣١-٢٣٢.
وقال جَلَّ جَلالُه: {وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاء قُلِ اللهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاء الَّلاتِي لاَ تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ} [النساء: ١٢٧]، فقوله جَلَّ جَلالُه: {لاَ تُؤْتُونَهُنَّ} [النساء: ١٢٧] خرج مخرج العتاب، فيدلّ على أنَّ الوليَّ يقوم بنكاح وليّته....أن تنكحوهن وحده؛ إذ لو لم يقم وحده به لم يكن للعتاب معنى؛ لما فيه من إلحاق العتاب بأمر لا يتحقق.
وقال جَلَّ جَلالُه: {وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنكُمْ}[النور: ٣٢]، أَمَرَّ سبحانه وتعالى بالإنكاح مطلقاً من غير فصل بين الإنكاح مِن غيره أو مِن نفسه.
وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه، قال ﷺ لرجل: «أترضى أن أزوجك فلانة، قال: نعم، وقال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلاناً، قالت: نعم، فزوَّج أحدهما صاحبه» في صحيح ابن حبان ٩: ٣٨١، والمستدرك ٢: ١٩٨.
وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: أنَّه قال لأم حكيم بنت قارظ: «أتجعلين أمرك إليّ، قالت: نعم، قال: زوّجتك» فعقده بلفظ واحد، في صحيح البُخاري ٥: ١٩٧٢.

أمّا الفَضوليُّ من جانبٍ بأن يُزوِّج امرأةً بغير أمرها رجلاً وقَبِل الرَّجل، أو رجلاً بغير أمرِه امرأةً فقَبِلَت، فإنّه ينعقدُ ويَتَوَقَّفُ على إجازةِ الغائب.

وأمّا من الجانبين فهو أن يقولَ: اشهدوا أنّي زَوَّجتُ فلانةً من فلانٍ، وهما غائبان بغير أمرهما، فهذا لا ينعقدُ.

وقال أبو يوسف ﷺ: ينعقد موقوفاً على إجازتِهما.

والفُضوليُّ من جانبٍ أصيلٌ من جانبٍ بأن يقول الرَّجل: اشهدوا أنّي قد تزوَّجتُ فلانةً، وهي غائبةٌ ولم يَقْبَلْ عنها أحدٌ، فهذا أيضاً على الخِلاف.

ولو جَرَى بين فُضُوليين جازَ باتفاقنا.

---

(١) الأصل في هذا: أنَّ كلّ عقد صدر مِن الفضولي، وله مجيزٌ أي: قابل يقبل الإيجاب، سواء كان فضولياً آخر أو وكيلاً أو أصلياً أو ولياً انعقد موقوفاً على الإجازة، وكلُّ عقد ليس له قابل يقبل الإيجاب وقت العقد يقع فاسداً، كما إذا قال الفضولي: اشهدوا أني زوَّجت فلانة لفلان وقبل عنه فضولي آخر، أو قال الرَّجل: تزوجت فلانة وهي غائبة، فأجابه فضولي، وقال: زوَّجتها منك؛ لأنَّ ركن التصرّف وهو قوله: زوَّجت وتزوَّجت صدرَ من أهله، وهو الحرّ العاقل البالغ مضافاً إلى محلّه، وهو الأنثى من بنات آدم ﷺ وليست من المحرمات، ولا ضَرَّرَ في انعقاده موقوفاً على الإجازة لكونه غير لازم فينعقد موقوفاً، فإن رأى فيه مصلحةً نفذه، كما في الهداية وفتح القدير٣: ٣٠٧-٣٠٨، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٢٠٦.

وذكرنا في البيوع الدَّليل على انعقادِ تصرُّفات الفضولي.

لأبي يوسف ﷺ في «الخلافية»: أنّه لو كان وكيلاً انعقد ونَفَذَ، فإذا كان فُضُوليّاً يَنْعَقِدُ ويَقِفُ.

ولهما: أنَّ هذا شَطْرُ العقد، فلا يتوقَّف على ما وراءَ المجلس، كما إذا كان أصيلاً، بخلاف الوكيل؛ لأنّه مُعبِّرٌ، فيُنْقَلُ كلامُه إليهما، وكلامُ الفُضُوليين عقدٌ تامٌّ، فلا يُقاسُ عليه.

ولو زوَّجَ الأبُ ابنَه الكبيرَ، فجُنَّ قبل الإجازة فأجازه الأبُ جازَ ونَفَذَ؛ لثبوتِ الولاية عليه وَقْتَ الإجازة.

فصل [في الكفاءة]

(والكفاءةُ تُعْتَبَرُ في النّكاح)، وتُعتبرُ في الرِّجال للنِّساء للزومِهِ في حقِّهنّ، ولأنّ الشَّريفةَ تُعَيَّرُ، ويَغِيظُها كَونُها مُسْتَفْرشةً للخَسِيس، ولا كذلك الرَّجل؛ لأنّه هو المُسْتَفْرِشُ.

والأصل فيه: قوله ﷺ: «ألا لا يزوِّج النِّساء إلا الأولياء، ولا يُزوجن إلا من الأكفاء»[1]، ولأنّ المصالحَ إنّما تتمُّ بين المتكافئين غالباً، فيُشْتَرَطُ ليتمَّ المقصودُ منه.

قال: وتُعْتَبَرُ (في النَّسْبِ)، فقريشٌ بعضُهم أكفاءٌ لبعض لا يُكافئهم غيرُهم من العَرب، والعربُ بعضُهم أكفاءٌ لبعض لا يُكافِئهم الموالي، قال ﷺ: «قريش بعضُهم أكفاءٌ لبعض، والعَربُ بعضُهم أكفاءٌ لبعض»[2]،

---

(١) سبق تخريجه قبل صفحات عن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا تنكح النِّساء إلا من الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء» في مسند أبي يعلى ٤: ٧٢، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٣٣.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: (قريش بعضُهم أكفاء لبعض بطن ببطن، والعرب بعضُهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة، والموالي بعضُهم أكفاء لبعض رجل برَّجل) قال البيهقي في سننه الكبرى ٧: ١٣٤: هذا منقطع بين شجاع وابن جريج حيث لم يسم شجاع بعض أصحابه، ورواه عثمان بن عبد الرحمن عن علي بن عروة الدمشقي عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر، وهو ضعيف، وروي من وجه آخر عن نافع وهو أيضاً ضعيف بمرّة. انتهى. وفي الباب أحاديث تؤيد هذا المعنى في مسند البزار ٧: ١٢١، ومجمع الزوائد ٤: ٢٧٥، والدراية ٢: ٦٣.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «لَمَا خلق الله الخلق اختار العرب، ثم اختار من العرب قريشاً، ثم اختار من قريش بني هاشم، ثم اختارني من بني هاشم، فأنا خَيْرَةٌ مِنْ خَيْرَةٍ» في المستدرك ٤: ٩٧، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٣٤، وقال: هذا مرسل حسن.

وقال سلمان الفارسي رضي الله عنه: «ثنتان فضلتمونا بها يا معشر العرب: لا تنكح نساؤكم، ولا نؤمكم» في سنن البيهقي الكبير ٧: ١٣٤، وقال: هذا المحفوظ موقوفاً.

وقال ﷺ: «والموالي[١] بعضُهم أكفاءٌ ....

لبعض»[٢].

وعن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه، قال ﷺ: «إنَّ الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل واصطفى قريشاً من كنانة واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم» في صحيح مسلم ٤: ١٧٨٢.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «خيرُ نساء ركبن الإبل: صالح نساء قريش، أَحْنَاهُ على ولد في صغره، وَأَرْعَاهُ على زوج في ذات يد» في صحيح البخاري ٣: ١٢٦٦، وصحيح مسلم ٤: ١٩٥٤، قال المهلب: إنَّما يركب الإبل نساء العرب، ونساء قريش من العرب، فنساء قريش خير نساء العرب، وقد أخبر ﷺ بما استوجبن ذلك: وهو حنوهن على أولادهن، ومراعاتهن لأزواجهن، وحفظهن لأموالهم، كما في شرح ابن بطال ٧: ١٧٥.

(١) أي العجم، فهم ضيَّعوا أنسابهم، فلا يفتخرون بها لجهلها عندهم، وإنَّما يفتخرون بالإسلام والحرية والحرفة.

والعجمي: مَن لم ينتسب إلى إحدى قبائل العرب، قال ابن عابدين في رد المحتار ٣: ٨٧ : «وعامة أهل الأمصار والقرى في زماننا منهم سواء تكلموا بالعربية أو غيرها، إلا من كان له منهم نسب معروف: كالمنتسبين إلى أحد الخلفاء الأربعة أو إلى الأنصار ونحوهم»، لكن العالِمَ وإن كان أعجمياً كفؤٌ للقرشية وغيرها؛ لأنَّ شرفَ العلم فوق شرف النسب وغيره، كما في رد المحتار ٣: ٣٢٣.

(٢) هو جزء من الحديث السابق.

ولا يُعتبرُ التَّفاضل في قُريش وإن كان أفضلُهم بنو هاشم؛ لما رَوينا، ولأنّ النّبيَّ ﷺ «زوَّج ابنتَه عثمان ﵁، وكان عَبْشمياً[١] أُمويًا»، وعليّ ﵁ «زوَّج ابنتَه عمر ﵁ وكان عدوياً».

قال محمّد ﵁: إلا أن يكون نَسَباً مَشهوراً كبيتِ الخلافةِ تعظيماً لها.

قال: (**وفي الدِّين والتَّقوى**)[٢] حتى إن بنتَ الرَّجل الصَّالح لو تزوَّجت فاسقاً كان للأولياءِ الرَّدّ؛ لأنّه من أَفْحَش الأشياء، وأنّها تُعَيَّرُ بذلك،

---

(١) نسبة إلى عبد شمس، وهذا ما جاءت فيه النسبة إلى غير قياس، وعبد شمس جده الثالث، فهو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، اجتمع فيه مع النبي ﷺ، وأمّه أروى بنت كريز بن ربيعة بن حبيب بن عبد شمس بن عبد مناف، وجدته لأمه البيضاء عمة رسو الله ﷺ، زوجه النبي ﷺ ابنتيه رقية وأم كلثوم، كما في الإخبار٢: ٣٥٣.

(٢) وهي التقوى والزهد والصلاح، كما في البحر٣: ١٤١-١٤٢، وتكون في العرب والعجم، والمعتبر فيه:

أولاً: أنَّ الفاسق ليس كفؤاً لصالحة بنت صالح، وإن لم يعلن الزوج فسقه على الصحيح؛ لأنَّها تعيّر به، هذا اختيار الفضلي ﵁، ومشى عليه في الوقاية ص٢٩٥، وفي الدر المنتقى ١: ٣٤١: هو الصحيح.

ثانياً: أنَّ الفاسق كفؤ لفاسقة بنت فاسق.

ثالثاً: أنَّ الفاسق كفؤ لفاسقة بنت صالح؛ وليس لأبيها حق الاعتراض؛ لأنَّ ما يلحقه من العار ببنته أكثر من العار بصهره.

وقوله ﷺ: «عليك بذات الدِّين تربت يداك»[1]، إشارةٌ إلى أنَّه أبلغُ في المقصودِ.

وقال مُحمّد ﷺ: لا يُعتبرُ إلا أن يكون فاحِشاً: كمَن يُصْفَعُ ويُسْخَرُ منه، أو يَخرجُ سكران ويَلعب به الصِّبيان؛ لأنّه من أُمور الآخرة، فلا يُبْتَنَي عليه أحكامُ الدُّنيا، ولأنّ الأميرَ النَّسيب كفءٌ للدَّنيّة، وإن كان لا يُبالي بما يَقولون فيه، ولا يَلحقها به شَين، بخلافِ الفاحش؛ لأنّه يَلْحقُها به شَين.

وعن أبي يوسف ﷺ: إذا كان الفاسقُ ذا مُروءةٍ فهو كُفءٌ، وهو أن يكون مُتَسَتِراً؛ لأنّه لا يظهرُ، فلا يَلْتَحِقُ بها الشَّين.

قال: (**وفي الصَّنائع**)[2]؛ لأنّ النَّاس يُعيَّرون بالدَّنيء منها.

رابعاً: أنَّ الفاسق كفؤ لصالحة بنت فاسق إن رضيت هي بذلك؛ إذ ليس لأبيها حق الاعتراض؛ لأنَّه مثله، وهي قد رضيت به.

فالتعويل على صلاح الكلّ، ومَن اقتصر على صلاحها أو صلاح أبيها نظر إلى الغالب مِن أنَّ صلاح الوالد والولد متلازمان، كما في رد المحتار٢: ٣٢١، وعمدة الرعاية٢: ٢٩.

(١) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك» في صحيح البخاري٢: ١٠٨٦، وصحيح مسلم٧: ٧.

(٢) والمعتبر فيه: دناءة الحرفة ورفعتها من جانب الزوج ووالد الزوجة، والمعول عليه في تحديد ذلك هو العرف، فالكناس ليس كفؤاً لبنت التاجر، وهكذا، وحينئذٍ يكون

وعن أبي حنيفة ﷺ: أنّه غيرُ معتبر، فإنّه يُمكن الانتقال عنها، فليست وصفاً لازماً.

وعن أبي يوسف ﷺ: لا يُعْتَبَرُ إلا أن يَفْحُش كالحائكِ والحجَّام والكنَّاس والدبَّاغ، فإنّه لا يكون كفؤاً لبنتِ البَزَّاز والعطَّار والصَّيرفيّ والجَوهريّ.

قال: (**وفي الحُرية**)، فلا يكون العبدُ كفؤاً للحُرّة؛ لأنّها تُعيَّرُ به، فإنّه نقصٌ وشَين.

قال: (**وفي المال**)، وهو مِلكُ المهرِ المُعَجَّل والنَّفقة في ظاهر الرِّواية[1]، حتى لو وُجِد أحدُهما دون الآخر لا يكون كفؤاً؛ لأنّ بالنَّفقةِ تقوم مصالح النِّكاح، ويدوم الازدواج فلا بُدّ منه، والمهرُ بدلُ البضع فلا بُدّ من إيفائِه.

المدار فيها على التفاخر والتعيّر، وحقَّق في غاية البيان: أنَّ اعتبار الكفاءة في الصنائع هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وصاحبيه؛ لأنَّ الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيَّرون بدناءتها، وهي وإن أمكن تركها يبقى عارها، كما في البحر٣: ١٤٤، وفي الملتقى١: ٥٠: «وحرفة عندهما، وعن الإمام ﷺ روايتان، فحائك أو حجام أو كناس أو دباغ ليس كفأً لعطار أو بزاز أو صراف، وبه يفتى».

(١) أي المعتبر فيه: المهر والنفقة على الصحيح، وعن أبي حنيفة ومحمد ﷺ في غير رواية الأصول: أنَّ الكفاءة في اليسار معتبرة؛ لأنَّ الناس يتفاخرون بقلة المال وكثرته، كما في رمز الحقائق ١: ١٤٩، والتبيين ٢: ١٣٠، وشرح الوقاية ص٢٩٦، والمقصود بالمهر: أي المعجل، ولا يعتبر الباقي ولو كان حالاً، كما في التبيين٢: ١٣٠

والمرادُ به ما تعارف النَّاس تعجيلَه حتى يُسمونَه نقداً، والباقي بعده تعارفوه مؤجّلاً.

وعن أبي يوسف ﷺ: إن كان يملكُ المهرَ دون النَّفقة ليس بكفءٍ، وإن كان يملك النَّفقة دون المهر فهو كفء؛ لأنَّ المهرَ تجري فيه المُساهلة، ويُعدُّ الرَّجل قادراً عليه بقدرة أبيه، أمَّا النَّفقة لا بُدّ منها في كلِّ وقتٍ ويومٍ.

وفي «النَّوادر» عن أبي حنيفة ومُحمّد ﷺ: امرأةٌ فائقةٌ في اليَسار زوَّجت نفسَها ممَّن يقدرُ على المهر والنَّفقة رُدَّ عقدُها.

وقال أبو يوسف ﷺ: إذا كان قادراً على إيفاء ما يُعجّل ويَكتسب ما يُنْفقُ عليها يوماً بيومٍ كان كفؤاً لها، ولا اعتبار بما زاد على ذلك؛ لأنَّ المالَ غادٍ ورائحٍ.

قال: (**ومَن له أَبٌ في الإسلامِ أو الحريّة لا يُكافئ مَن له أَبوان**)؛ لأنّ النَّسبَ بالأب، وتمامُه بالجَدّ.

(**والأبوان والأكثر سواءٌ**)؛ لما بيّنا.

وعند أبي يوسف ﷺ: الواحدُ والأكثرُ سواءٌ، وقد سَبَق في الدَّعوى.

ومَن أَسْلمَ بنفسِهِ لا يكون كفؤاً لَمن له أبٌ واحدٌ في الإسلام؛ لأنّ التَّفاخرَ بالإسلام.

والكفاءةُ في العَقْل، قيل: لا تُعْتَبَرُ، وقيل: تُعْتَبَرُ، فلا يكون المجنونُ كفؤاً للعاقلة.

قال: (**وإذا تزوَّجت غير كفء فللوليِّ أن يُفرِّق بينهما**) دفعاً للعار عنه، والتَّفريقُ إلى القاضي، كما تقدَّم في خِيار البُلوغ، وما لم يُفرِّق فأحكامُ النِّكاح ثابتةٌ، ولا يكون الفَسخُ طَلاقاً؛ لأنَّ الطَّلاقَ تَصرُّفٌ في النِّكاح، وهذا فَسْخٌ لأصل النِّكاح، ولأنّ الفَسْخَ إنّما يكون طَلاقاً إذا فَعَلَه القاضي نيابةً عن الزَّوج، وهذا ليس كذلك، ولهذا لا يجب لها شيءٌ من المهر إن كان قَبْلَ الدُّخول؛ لما بيّنّا.

وإن دَخَلَ بها فلها المُسمَّى، وعليها العِدَّةُ، ولها نفقةُ العِدّةِ للدُّخولِ في عقدٍ صحيحٍ.

قال: (**فإن قَبَضَ الوَليُّ المَهْرَ أو جَهَّزَ به أو طالبَ بالنَّفقة فقد رَضِي**)؛ لأنّ ذلك تقريرٌ للنِّكاح، وأنّه رَضِي كما إذا زَوَّجها فَمَكَّنت الزَّوجُ من نفسِها.

(**وإن سَكَتَ لا يكون رِضَى**) وإن طالت المدّة ما لم تَلِدْ؛ لأنّ السُّكوت عن الحقِّ المتأكِّدِ لا يُبْطلُه؛ لاحتمال تأخره إلى وقتٍ يَختار فيه الخصومة.

(**وإن رضي أحدُ الأولياءِ، فليس لغيرِهِ ممَّن هو في درجتِهِ أو أَسْفل منه الاعتراض، وإن كان أَقْرَبُ منه فله ذلك**).

وقال أبو يوسف ﵁: للباقين حَقُّ الاعتراض؛ لأنّه حقٌّ ثَبَتَ لجماعتِهم، فإذا رَضِي أحدُهم فقد أَسقط حقَّه، وبَقِي حَقُّ الباقين.

ولنا: إنّ هذا فيما يتجزّأ، وهذا لا يَتَجزأ، وهو دَفْعُ العار، فجعل كلُّ واحدٍ منهما كالمُنْفرد، كما مَرَّ، وهذا لأنّه صَحّ الإسقاطُ في حقِّه، فيَسْقُطُ في

حقِّ غيرِه ضرورةَ عدم التَّجزؤ: كالعَفْو عن القِصاص، وصار كالأمان، بخلاف ما إذا رَضِيتُ؛ لأنَّ حقَّها غيرُ حقِّهم؛ لأنَّ حقَّها صيانةُ نفسِها عن ذلِّ الاستفراش، وحقُّهم في دفعِ العار، فسُقوطُ أحدِهما لا يَقْتَضي سُقوط الآخر.

وروى الحَسَنُ عن أبي حنيفة ﷺ: إذا تزوَّجت بغيرِ كُفءٍ لم يجز، قال شمسُ الأئمة السَّرَخْسيُّ: وهو أحوطُ، فليس كلُّ وليٍّ يُحسنُ المرافعة إلى القاضي، ولا كلُّ قاض يَعْدِل، فكان الأحوطُ سَدُّ هذا الباب[1].

ولو انتسبَ إلى غيرِ نسبِهِ، فتَزَوَّجته إن كان النَّسبُ المكتومُ أفضل لا خِيار لها ولا للأولياء، كما إذا اشتراه على أنَّه مَعيبٌ فإذا هو سليمٌ.

وإن كان دونه، فلها ولهم الخِيار، وإن رَضِيت فلهم الخِيار؛ لما تَقَدَّمَ.

---

(١) أي لا ينعقد الزَّواج أصلاً، أفتى بها قاضي خان، واختارها ابن الهمام في الفتح ٣: ١٥٧، وفي التنوير ٢: ٢٩٧، ومنح الغفار ق٣٠٨/ ب والدر المختار ٢: ٢٩٧: به يفتى، وظاهر كلام الطحطاوي في حاشيته على الدر المختار ٢: ٢٧ وابن عابدين في رد المحتار ٢: ٢٩٧ وبرهان الشريعة في الوقاية ص٢٩٠ يدل على اختيارهم، وقال شمس الأئمة: وهذا أقرب إلى الاحتياط، كذا في تصحيح القدوري ق٤٨/ ب؛ لأنَّه ليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ولا كلّ قاض يعدل، ولو أحسن الولي وعدل القاضي فقد يترك؛ أنفة للتردد على أبواب الحكام، واستثقالاً لنفس الخصومات، فيتقرر الضرر فكان، منعه دفعاً له.

وإن كان دونه إلاَّ أنّه كفءٌ بالنَّسب المَكتوم، فلا خِيار للأولياء؛ لأنَّه كفءٌ لهم، فلا عار عليهم، ولها الخِيار؛ لأنَّه شَرَطَ لها زيادةَ مَنْفعةٍ، وقد فاتت فيَثْبُتُ الخيار، كما إذا اشترى عبداً على أنّه خبّازٌ أو كاتبٌ فوجدَه لا يُحْسِنُه، وهذا لأنّ الاستفراشَ ذِلٌّ في جانبها، وهي إنّما رضيت باستفراش مَن هو أفضلُ منها.

وإن كانت هي التي غَرَّته فلا خِيار له؛ لأنّه لا يفوتُه شيءٌ من المَصالح، والكفاءةُ ليست بشرطٍ من جانبها، وهو قادرٌ على الطَّلاق، وصار كالجَبِّ والعُنّةِ والرِّتق[1].

وعن أبي بكر الرَّازيّ وأبي الحَسَن الكَرخيّ رضي الله عنه: أنّه لا تعتبر الكفاءة، وهو مذهبُ مالك رضي الله عنه؛ لقوله تعالى: {إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى} [الحجرات:١٣] إلى أن قال: {إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللهَّ أَتْقَاكُمْ}[الحجرات: ١٣]، وقال صلى الله عليه وسلم: «ليس لعربيٍّ على عجميٍّ فضلٌ إلا بالتَّقوى»[2]، وقال صلى الله عليه وسلم لأبي

(١) الرتق: وهو التحام الفرج، كما في سبل الوفاق ص١٥١.

(٢) فعن أبي نضرة رضي الله عنه قال: حدثني: مَن شهد خطبة النبي صلى الله عليه وسلم في أيام التشريق شكَّ الجُريري أنَّه قال: «أيها الناس، إنَّ ربكم واحد، وإنَّ أباكم واحد، ليس لعربي على عجمي فضل، قال عبد الوهاب: أحسبه قال: إلاّ بتقوى الله عز وجل» في مسند الحارث١: ١٩٣، والمعجم الكبير١٨: ١٢، وقال الأرناؤوط: إسناده صحيح.

هريرة رضي الله عنه: «لو كان لي بنتٌ لزوَّجتُك»[1]، ورُوِي أنّ «بلالاً رضي الله عنه خَطَبَ امرأةً من الأنصار فأبوا أن يُزوِّجوه، فقال له ﷺ: قُل لهم: إن رسول الله ﷺ أمركم أن تزوجوني»[2]، وجوابُه ما تقدَّم.

ولأنَّ المرادَ بالآية حكمُ الآخرة لا الدُّنيا؛ لأنّ التَّقوىٰ لا يعلم حقيقتَها إلاّ الله، وثوابها في الآخرة، وكذا قوله ﷺ: المرادُ به الفضل عند الله تعالىٰ، ويجب الحَمْل عليه تَوفيقاً بين الأدلّة.

قال: (**وإن نَقَصَت من مَهْر مثلِها فللأولياء أن يُفرِّقوا أو يتمِّمَه**)، ولا إشكال في ذلك علىٰ قولهما؛ لأنَّه يجوز نكاحُ المرأة بغيرِ إذن وليِّها.

أمّا علىٰ قول مُحمّد رضي الله عنه فلا إشكال أيضاً علىٰ رواية رجوعِه إلىٰ قولِ أبي حنيفة رضي الله عنه، وعلىٰ قولِهِ الأوَّل فيه إشكال؛ لأنّه لا يَصِحُّ نكاحُها عنده إلا بإذن الوليّ.

قالوا: صورته: إذا أُكره الوليُّ والمرأةُ علىٰ النّكاح بدون مَهْر المِثْلِ ثمّ زالَ الإكراهُ فأجازت النِّكاح، فللأولياءُ الاعتراضُ عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما علىٰ ما تقدَّم.

---

(١) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار٢: ٣٥٤.

(٢) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار٢: ٣٥٤.

فصل [في المهر]

(المَهْرُ أَقَلُّه عَشْرةُ دَراهم أو ما قيمتُه عشرةُ دَراهم، ولا يجوز أن يكون إلاّ مالاً)، والأصلُ فيه: قوله تعالى: {وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم} [النساء: ٢٤] عَلَّقَ الحِلَّ بشرطِ الابتغاءِ بالمالِ، فلا يَحِلُّ دونَه[1].

وسُقُوطُه بالطَّلاق قَبْلَ الدُّخول عند عدم التَّسمية لا يَدُلُّ على عدمِهِ؛ لأنّه يُشْبِهُ الفَسْخَ، وسُقُوطُ العِوَض عند وجودِ الفَسْخِ لا يَدُلُّ على عدمِ الوجوبِ، ولأنّ سُقُوطَه يدلُّ على ثُبُوتِه؛ إذ لا يَسْقُطُ إلاَّ ما ثَبَتَ ولَزِمَ.

والتَّنصيفُ بالطَّلاقِ قبل الدُّخول ثَبَتَ نَصّاً على خِلافِ القياس.

والمذكورُ في الآيةِ مُطْلَقُ المال، فكان مُجملاً، والنَّبيُّ ﷺ فسَّرَه بالعَشْرة،

---

(١) قال النَّسَفيّ رضي الله عنه في تفسيره ١: ٢١٩: «فيه دليلٌ على أنَّ النكاحَ لا يكون إلاَّ بمهر، وأنَّه يجب وإن لم يُسمَّ، وأنَّ غير المال لا يصلح مهراً، وأنَّ القليلَ لا يصلح مهراً، إذ الحبة لا تعدّ مالاً عادة».
وقال تعالى: {قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ}[الأحزاب:٥٠]، وكان ذلك لإظهار شرف المحلّ فيتقدَّر بما له شأن، وهو العَشرة، استدلالاً بنصاب السرقة؛ لأنَّه يتلف به عضوٌ محترم، فلأن تملك به منافع البضع من باب أولى، كما في العناية ٣: ٣٢٠.

فقال فيما رواه عنه جابر[1] وعبد الله بن عمر[2] رضي الله عنهم: «لا مَهْرَ أقلَّ من عَشرةِ دَراهم»[3]، ولأنّ المهرَ ثَبَتَ حَقّاً لله تعالى حتى لا يكون النِّكاح بدونِه، ولو نَفاه أو سَكَتَ عنه، ولهذا كان لها المُطالَبةُ بالفَرضِ والتَّقديرِ، وأنَّه يَبْتَني على

---

(١) رواه الدارقطني عن جابر رضي الله عنه رفعه في حديث سنده واه؛ لأنَّ فيه بشر بن عبيد، كذاب، ورواه الدارقطنيّ أيضاً من وجهين ضعيفين عن عليّ رضي الله عنه موقوفاً، وقال أحمد رضي الله عنه: سمعت سفيان بن عيينة يقول: لم أجد لهذا أصلاً، يعني العَشرة في المهر، ويعارضه ما رواه الشيخان في الواهبة رفعه: (التمس ولو خاتماً من حديد)، قال القاري: وتندفع المعارضة بحمل الأول على أقلّ مسمّى من المهر آجلاً وعاجلاً، والثاني المسجّل عرفاً، ويؤيِّد الأول ما رواه البيهقي في سننه الكبرى من طرق ضعيفة، لكنَّها يقوى بعضها ببعض عن جابر رضي الله عنه، فيرتقي إلى مرتبة الحسن، وهو كافٍ في الحجة، وفي إعلاء السنن ١١: ٩٥: حسَّنه ابن حجر وصاحب شرح السنة، كما في الأسرار المرفوعة ٣٦٨-٣٦٩، وظفر الأماني ١٧٢-١٧٤، وكشف الخفاء ٢: ٤٩٥-٤٩٦، وفتح باب العناية ٢: ٥١، وإعلاء السنن ١١: ٩٣- ١٠٠.

(٢) رواية ابن عمر رضي الله عنهما بيض لها لابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٣٥٤.

(٣) فعن عليّ رضي الله عنه: «أقل ما تستحلّ به المرأة عَشرة دراهم» في سنن البيهقي الكبير ٧: ٢٤٠، وسنن الدارقطني ٣: ٢٤٦، وضعفاء العقيلي ٢: ٤١، وذكره ابن الجوزي في التحقيق ٢: ٢٨٢، وضعف طرقه. وينظر: نصب الراية ٣: ١٩٩، والدراية ٢: ٦٣.

وعن جابر رضي الله عنه، أنَّ النبي ﷺ قال: «مَن أعطى في صَداق امرأة ملء كفيه سويقاً أو تمراً فقد استحل» في سنن أبي داود ٢: ٢٣٦، وقال أبو داود: «رواه عبد الرحمن بن مهدي، عن صالح بن رومان، عن أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنه موقوفاً»، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٣٨٩.

وجودِ الأَصل، وما ثَبَت لحقِّ الله تعالى يَدْخُلُه التَّقديرَ كالزّكاة.

قال: (**فإن سَمَّى أقلَّ من عَشَرةَ فلها عَشَرةُ**).

وقال زُفَرُ رضي الله عنه: لها مهرُ المِثْل؛ لأنّه سَمّى ما لا يَصْلُحُ مَهْراً، فصار كعدمِ التَّسميةِ.

ولنا: إنّ العَشَرةَ لا تتبعَّضُ في حكمِ العَقدِ، فتَسْمِيتُه بعضَه كتَسمِيتِه كلِّه كالطَّلقة، وكما إذا تَزوَّجَ نصفَها؛ لأنَّ الشَّرعَ أوجبَه إظهاراً لخطرِ النِّكاح، ولا يَظْهَرُ بأَصل المال؛ لتناوله الحَقير منه، وما أَوْجَبَه الشَّرعُ تولى بيانَ مِقدارِه كالزَّكاة، ولأنّها حَطَّت عنه ما تَمْلِكُه وما لا تَمْلِكُه، فيَسْقُطُ ما تَمْلِكُهُ وهو الزِّيادةُ على العَشَرة، ولا يَسْقُطُ ما لا تَمْلِكُه وهو تمامُ العَشَرة، كما إذا أَسقطَ أحدُ الشَّريكين الدَّين المُشْتركَ يَصِحَّ في نصيبِهِ خاصّةً.

قال: (**ومَن سَمَّى مَهْراً لَزِمَه بالدُّخولِ والمَوتِ**)[1].

---

(١) أي: يتأكّد كل المهر والزيادة عليه في الحالات الآتية:

١. الوطءُ، سواءٌ كان في نكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة، والوطء بشبهة: كما إذا زُفَّت امرأة إلى رجل، وقيل له: هي زوجتُك، فدَخَلَ بها، وتبيَّن بعد ذلك أنَّها غير زوجته، فَفُرِّقَ بينهما، وجبَ عليه المهر.

٢. الخلوةُ الصَّحيحة في النكاح الصَّحيح، فلا يتأكَّدُ لزومُ كلّ المهر إلاّ إذا كانت الخلوة صحيحة وكان النكاح صحيحاً، ويتأكد في هاتين الحالتين لتحقَّق تسليم المبدل، وهو منافع البضع، وبتسليم المبدل يتأكّد البدل، وهو المهر.

أَمَّا الدُّخولُ؛ فلأنّه تَحقَّق به تسليمُ المبدل، وبالموتِ يتقرَّرُ النِّكاح بانتهائِهِ فيَجِبُ البَدَلُ.

(**وإن طلَّقها قَبْلَ الدُّخول لزمه نصفُه**)؛ لقوله تعالىٰ: {فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ} [البقرة: ٢٣٧].

قال: (**وإن لم يُسَم لها مَهْراً أو شَرَطَ أن لا مَهْرَ لها، فلها مهرُ المثل بالدُّخولِ والموتِ**[1]، ....

٣.موت أحد الزوجين، ولو قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة؛ لأنَّ الزواجَ ينتهي به حيث لم يبقَ قابلاً للرفع، والشيءُ بانتهائه يتقرَّر ويتأكّد، فيجب أن يتقرَّرَ بجميع مواجبه التي يمكن تقريرها؛ لوجود ما يقتضي ذلك، وليس هناك ما يمنع منه، وتلك المواجب هي: الإرث، والعدة، والمهر، والنسب، كما في الدر المختار ٢: ٣٣٠، ورد المحتار ٣: ٣٣٠.

(١) حالات وجوب مهر المثل:

١.إن لم يسمِّ مهراً عند العقد، سواء كان المُباشر له الزوج أو وليه؛ لأنَّها قد رضيت بالتمليك من غير عوض تكرّماً، ولم ترض فيه بالعوض اليسير، فلا يكون عدم التسمية دليلاً علىٰ رضاها بالعَشرة.

٢.إن نفىٰ الزوجُ المهرَ أصلاً، بأن تزوَّجها بشرط أن لا مهر لها؛ لأنَّ المهرَ حقُّ الشرع من حيث الوجوب، وإنَّما يصيرُ حقّها في حالة البقاء، فتملك الإبراء دون نفي؛ لأنَّ الأصلَ أن يلاقي التصرّف ما تملكه دون ما لا تملكه.

٣.إن كانت التسمية فاسدة، بأن كانت مالاً غير متقوّم.

والمُتعةُ[١] **بالطَّلاق قبل الدُّخول)**؛ لأنّ النّكاحَ صَحَّ فيجب العِوَض؛ لأنّه عَقْدُ معاوضةٍ، والمَهْرُ وَجَبَ حَقّاً للشَّرع على ما بيَّنّا، والواجبُ الأصليُّ مهرُ المِثْل؛ لأنّه أعدل، فيُصار إليه عند عدم التَّسميةِ، بخلاف حالة التَّسمية؛ لأنّهم رضوا به، فإن كان أقلَّ من مَهْرِ المِثْل فقد رَضِيت بالنُّقصان، وإن كان أكثرَ فقد رضي بالزِّيادة، قال ﷺ: «المهر ما تراضى عليه الأهلون»[٢]، وقد صحَّ أنَّ

---

٤. إن كانت التسمية فاسدة، بأن كانت مجهولة الجنس، كما إذا سمَّى سيارة أو بيتاً، فإن كلاً منها بين أفرادها اختلافاً كبيراً، ولا مرجِّح لفردٍ منها على غيره، وليس البعض أولى من البعض بالإرادة، فصارت الجهالة فاحشة، فيصار إلى مهر المثل؛ قطعاً للنِّزاع.

٥. إن كان عقدَ الزواج عقدُ شغار.

٦. إن تزوّجها على أن يُعلِّمها القرآن، لكن أفتى بعض المتأخرين بجوازه.

٧. إن تزوّجها على أن يخدمها مُدّة معيَّنة: كسنة وغيرها؛ لأنَّ موضوع الزوجية أن تكون هي خادمة له لا بالعكس، فإنَّه حرام؛ لما فيه من الإهانة والإذلال، كما في الدر المختار ٢: ٣٣١، وردّ المحتار ٢: ٣٣١.

(١) وهي كسوةٌ كاملةٌ للمرأة على حسب عرف كلِّ بلد أو قيمتها، كما في سبل الوفاق ص١٥٩.

(٢) عن ابن عبّاس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «ما تراضى عليه الأهلون ولو قضيباً من أراك» في سنن البيهقي الكبير ٧: ٣٢٩، وضعّفه، وسنن الدارقطني ٣: ٢٤٤، وسنن سعيد بن منصور ١: ٢٠٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٣: ٤٩٢، وغيرها، وينظر: تلخيص الحبير ٣: ١٩٠، وخلاصة البدر المنير ٢: ٢٠٤، ونصب الراية ٣: ٢٠٠.

النبي ﷺ «قضى في بَرْوَع بنتِ واشِقٍ الأَشْجعيّة[1] بمِهْر المِثْل»[2]، وقد تَزوَّجت بغيرِ مهر ومات عنها قبل الدُّخول.

وأمَّا وجوبُ المُتعة بالطَّلاق قبل الدُّخول؛ فلقوله تعالى فيه: {وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ}[البقرة: ٢٣٦].

قال: (**ولا تجبُ إلا لهذه**)[3]؛ لأنّها قائمةٌ مَقام نصفِ المهر، وهي خَلَفٌ عنه، فلا تجتمع مع الأصل في حقِّ غيرها، ولهذا لو كانت قيمتُها أكثر من نصفِ مهر المثل وَجَبَ نصفُ مَهْر المِثْل، ولا يُنقصُ من خمسةِ دَراهم.

---

(١) وهي بروع بنت واشق الكلابية، وكانت امرأة هلال بن مرة، وهي صحابية. ينظر: أسد الغابة ٦: ٣٧.

(٢) فعن ابن مسعود ﷺ: «سئل عن رجل تزوّج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات، فقال: لها مثل صَداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل الذي قضيت، ففرح بها ابن مسعود ﷺ» في صحيح ابن حبان٩: ٤٠٩، وسنن الترمذي٣: ٤٥٠، وصححه.

(٣) أحكام المتعة:

١. واجبةٌ، وهي للمطلّقة قبل الدخول وليس لها مهرٌ مسمّى؛ لأنَّ المتعةَ خلفٌ عن مهر المثل.

٢. مستحبّةٌ، وهي للمطلقة بعد الدخول سواء كان لها مسمَّى أو لا.

٣. غيرُ مستحبّة، وهي للمطلقة قبل الدخول، ولها مهر مسمّى، وكذلك للمتوفى عنها زوجها، كما في درر الحكام ١: ٣٤٣، والبحر الرائق ٣: ١١-١١٢.

(وتُسْتَحبُّ لكلِّ مُطلقةٍ سواها).

قال: **(والمتعةُ درعٌ وخمارٌ وملحفةٌ)**، هكذا ذكره ابنُ عبَّاس وعائشة رضي الله عنهم: **(يُعْتبَر ذلك بحالِهِ)**[1]؛ لقوله تعالى: {عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ}.

(ولا تُزادُ على قَدْرِ نِصفِ مَهْرِ المِثْل)[2]؛ لأنَّ النِّكاحَ الذي سَمَّي فيه أقوى، فإذا لم يجب في الأقوى أكثر من نصفِ المِهْرِ لا يجب في الأَضْعفِ بطريقِ الأولى.

---

(١) أي على الغنيّ بقدر حاله وعلى الفقير المقلّ بقدر حاله، وهذا القول صحَّحه صاحبُ الهداية١: ٢٠٥، والوقاية ص٣٠٠، وطلبة الطلبة ص٤٥، وظاهر اختيار السَّرَخْسِيّ في المبسوط ٦: ٦٤.

والقول الثاني: تعتبر بحالهما، فإن كانا غنيين فلها الأعلى من الثياب، أو فقيرين فالأدنى، أو مختلفين فالوسط، واختاره الخَصَّاف، وصححه الولوالجي في فتاواه، ورجَّحه صاحب البحر٣: ١٥٩، وقال ابنُ الهُمام في الفتح٣: ٣٢٨، وملا خسرو في الدرر١: ٣٤٣: وهو الأشبه بالفقه. واختاره صاحب التنوير١: ٣٣٦، وقال صاحب الدر المختار٢: ٣٣٦: وبه يفتى.

والقول الثالث: يعتبر بحاله، واختاره الكرخي، وأخذ به القدوري.

(٢) أي يشترط في المتعة:

١. أن لا تزيد على نصف مهر المثل إن كان الزَّوج غنياً.

٢. أن لا تنقص المتعة عن خمسة دراهم إن كان فقيراً؛ لأنَّها تجب على طريق العوض وأقل عوض ثبت في النكاح نصف عشرة، فلا بدّ في المتعة من ملاحظة هذين الأمرين، كما في التبيين٢: ١٤٠، وفتح القدير٣: ٣٢٧، ودرر الحكام١: ٣٤٣.

قال: (**وإن زادها في المهر لزمته الزَّيادة**)[1]؛ لما مَرَّ في البيوعِ في الزِّيادة في الثَّمن والمثمَّن.

(**وتَسْقُطُ بالطَّلاق قبل الدُّخول**).

وعند أبي يوسف ﷺ: تتنصَّف بالطَّلاق قبل الدُّخول؛ لأنّ عنده المفروض بعد العَقْد كالمَفروض فيه.

---

(١) تجوز الزيادة على المهر المسمَّى في العقد، ويلزم الزوج بها، سواء كانت من جنس المهر أو لا، ولو بَعد هبة الزوجة المهرَ لزوجها أو إبرائه منه؛ لأنَّ ما بعد العقد زمن لفرض المهر؛ ولهذا جاز فرضه فيه إذا لم يفرض عند العقد، فكانت حالة الزيادة كحالة العقد، فتستند إلى حالة العقد.

وشروط صحة الزيادة:

١ .معرفة قدرها؛ فلو قال: زدتك في مهرك، ولم يعيّن الزيادة، لم تصحّ الزيادة؛ للجهالة.

٢ .قَبول الزوجة الزيادة إن كانت مكلّفة، أو قَبول وليّها إن كانت قاصرةً في المجلس الذي حصلت فيه؛ لاشتراط اتحاد مجلس الإيجاب والقَبول.

٣ .بقاء الزوجية؛ بأن حصلت الزيادة وعقد الزواج باق، بأن لم يقع منه الطلاق أصلاً أو وقع منه طلاق رجعيّ ولكن العدّة لم تنقض، فإن انقضت العدّة في الطلاق الرجعيّ أو حصلت الزيادة بعد الطلاق البائن وإن لم تنقض العدّة فلا تصحّ؛ لأنَّ عقدَ الزوجيةِ قد انتهى، كما في سبل الوفاق ص١٤٩.

وعندهما: التَّنصيفُ يختصُّ بالمفروض فيه، وأصلُه أنّه إذا تزوَّجها ولم يُسمِّ لها مهراً ثمّ اصطلحا على تَسميةٍ، فهي لها إن دَخَلَ بها أو مات عنها، وإن طلَّقَها قبل الدُّخول فالمتعة.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يَتَنَصَّفُ ما اصطلحا عليه؛ لقوله تعالى: {فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ}[البقرة: ٢٣٧].

ولهما: إنَّ هذا تعيينٌ لما وَجَبَ بالعقدِ من مَهْرِ المِثْل، ومَهْرُ المِثْلِ لا يتنصَّفُ، فكذا ما يقومُ مقامَه، والفرضُ المعروفُ هو المفروض في العَقْد، وهو المرادُ بالنَّصّ.

قال: (**وإن حَطَّت من مهرها صحَّ الحطُّ**)[1]؛ لأنّه خالصُ حقِّها بقاءً واستيفاءً، فتَمْلِكُ حَطَّه كسائرِ الحُقوق.

---

(١) يجوز للزوجة أن تحطَّ كلَّ المهر أو بعضه، سواء قَبِلَ الزوج أو سكت؛ لأنَّ الإسقاطَ لا يحتاج فيه إلى القَبول، بل ينفرد به المسقط بخلاف الزيادة، فإنَّه لا بُدَّ مِن قبولها في المجلس، ولكنَّ الإسقاط يرتدّ بردِّ المسقط عنه كهبة الدين للمدين.
وشروط صحّة الحطّ من المهر:
١. أن تكون الزوجة بالغةً؛ لأنَّه لها الولاية على مالها، فلها أن تتصرّف بها شاءت.
٢. أن تكون راضيةً مختارةً، حتى لو كانت مكرهةً لم يصحّ، فلو خوَّفَها بالضرب حتى وهبت له مهرها، لم تصحّ هذه الهبة.
٣. أن تكون في حالة صحّتها، فلو كانت مريضةً مرض الموت فلا يصحّ إبراؤها زوجها من المهر ولا شيء منه، إلا إذا أجاز هذا الإبراء بقيّة الورثة.

قال: (**والخَلْوةُ الصَّحيحةُ في النِّكاح الصَّحيح كالدُّخول**)؛ لما رَوَىٰ محمّدُ بنُ عبد الرحمن بن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن كشف خمار امرأةٍ ونَظَرَ إليها فقد وَجَبَ الصَّداق دَخَلَ بها أو لم يَدْخُلْ»[1].

---

٤. أن يكون المهر من النقدين، فلو كان من الأعيان لم يصحّ؛ لأنَّ الحطّ لا يصحّ في الأعيان، ومعنىٰ عدم صحّته فيها: أنَّه لا يفيد التمليك، ولكنَّه يكون وديعةً عند الزوج، فإذا أبراته من المهر وكان حصاناً مثلاً، فلها أن تطالبه به ما دام موجوداً في يده، فإن هلك بدون تعديه فلا يضمن لها شيئاً وإن استهلكه هو ضمن قيمته، كما في البحر ٣: ١٦٠، ومنحة الخالق ٣: ١٦٠، والدر المختار٣: ٣٣٦-٣٣٨، ورد المحتار ٣: ٣٣٦-٣٣٨، وشرح الأحكام الشرعية ١: ١١٣-١١٥.

(١) في سنن الدارقطني ٣: ١٠٧، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٢٥٦، وفي مراسيل أبي داود ص١٨٥: «مَن كشف خُمُرَ امرأة ونظر إليها، فقد وجب الصداق، دخل بها أو لم يدخل»، قال ابن حجر في تلخيص الحبير ٢: ٣١١: رجاله ثقات، وفي الجوهر النقي ٢: ١٠٤: وهو سند علىٰ شرط الصحيح ليس فيه إلا الإرسال، كما في إعلاء السنن ١١: ١٠٥، وقال الأرناؤوط في تعليقه علىٰ المراسيل ص١٨٥: رجاله ثقات رجال الشيخين، ثم ذكر طرقاً عن علي وعمر وابن عمر ﵃ بأسانيد صحيحة موقوفة عليهم بألفاظ قريبة منه.

وقال عمر بن الخطاب ﵁: «إذا أغلق باباً وأرخىٰ ستراً فقد وَجَبَ لها الصداق، وعليها العدّة ولها الميراث» في سنن الدارقطني ٣: ١٠٧.

وروى زُرارة بنُ أبي أوفى ﷺ قال: «قضى الخُلفاء الرَّاشدون ﷺ أنّه إذا أرخى سِتْراً أو أَغلقَ الباب فلها الصَّداق كاملاً، وعليها العِدّة»[1]، وقال عُمرُ ﷺ فيه: «ما ذَنْبُهُنَّ إذا جاء العَجْز من قِبَلِكم؟»[2]، ولأنّه عقدٌ على المَنافع، فيَسْتَقِرُّ بالتَّخلية كالإجارةِ، ولأنّها سَلَّمَتْ المُبْدلَ إليه، فيَجِبُ لها البَدَلُ كالبَيْع.

(وكذلك العِنين والخَصي)؛ لما ذكرنا، **(و)**كذلك **(المَجْبوبِ)**.

وقالا: يجبُ عليه نصفُ المهر؛ لوجودِ المانع قطعاً، وهو أَعْجزُ من المريض.

وله: إنّ المُسْتَحَقَّ له في هذا العقد إنّما هو السُّحْقُّ، وقد سَلَّمت إليه ذلك.

---

(١) فعن زُرارة بن أوفى: «قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنّه من أغلق بابا وأرخى ستراً، فقد وجب الصداق والعدة» في شرح مشكل الآثار٢: ١١١، وسنن سعيد بن منصور١: ٢٣٤، ومصنف عبد الرزاق٦: ٢٨٨، ومصنف ابن أبي شيبة٩: ٢٠٦.

(٢) فعن عمر ﷺ: «ما ذنبهنّ إن جاء العجز من قبلكم؟ لها الصداق كاملاً، والعدة كاملة» في مصنف عبد الرزاق٦: ٢٨٧، ومعرفة السنن١٠: ٢٤٤، وسنن البيقهي الكبير٧: ٤١٧.

(والخَلْوةُ الصَّحيحةُ[١] **أن لا يكون ثمّ مانعٌ من الوَطْءِ طَبْعاً وشَرْعاً، فالمَرْضُ المانعُ من الوَطْءِ من جهتِهِ أو جهتِها مانعٌ طَبْعاً، وكذلك الرَّتْقُ والقَرْن)**[٢]، وكذا إذا كان يخافُ زيادةَ المرض، فإنّه لا يَعْرَىٰ عن نَوْعِ فُتُور.

(والحيضُ) مانعٌ شَرْعاً وطَبْعاً؛ إذ الطِّباعُ السَّليمةُ تَنْفِرُ منه.

(والإحرامُ) بالحجِّ والعُمْرةِ فرضاً أو نفلاً، **(وصَوْمُ رَمَضان وصَلاةُ الفَرْض)**[٣] مانعٌ شَرعاً.

---

(١) الخلوة الصحيحة: وهي أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين مِن اطّلاع غيرهما عليهما بلا إذنهما، وأن يكون الزوجُ بحيث يتمكّن من الوطء بلا مانع حسيٍّ أو طبيعيٍّ أو شرعيٍّ، كما في درر الحكام ١: ٣٤٣-٣٤٤، وشرح الأحكام الشرعية ١: ١١٩.

(٢) فمتىٰ كان أحدهما مريضاً مرضاً يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر فلا تصحّ الخلوة، فمثال مرضها: كأن يكون بالمرأة رتق: وهو التحام الفرج، أو قرن: وهو عظم في الفرج، أو عفل: وهو غدة في خارج الفرج تمنع الجماع، أو شعر داخل الفرج يمنع من الجماع، أو أن تكون الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع، أو يكون الزوجُ صغيراً لا يقدر علىٰ الجماع، ومرضه مانع؛ لأنَّه لا يخلو عن تكسر وفتور عادة، وهو الصحيح، كما في نزهة الأرواح ص١٠٩، وسبل الوفاق ص١٥١.

(٣) أي الصّلاة كالصوم فرضُها كفرضه ونفلها كنفله، قال ابن عابدين في رد المحتار ٢: ٣٤٠: «أمّا في الصّلاة فالفرق بينهما مشكل؛ إذ ليس في فرضها ضرر زائد علىٰ الإثم ولزوم القضاء، وهذا موجودٌ في نفلِها وواجبها، نعم الإثم في الفرضِ أعظم، وفي كونه مناطاً لمنع صحة الخلوة خفاء، وإلا لزم أن لا يكون قضاء رمضان والكفارات كالنفل، فكذا الصلاة ينبغي أن يكون فرضها ونفلها كفرض الصوم، بخلاف نفله؛ لأنَّه أوسع

أمّا الإحرامُ؛ فلما يلزمه من الدَّم، وفي الصَّوم؛ لما يلزمُه من الكفَّارةِ والقضاءِ، بخلاف التَّطوُّع فإنّه يجوز إفطارُه بعذرٍ يتعلَّقُ بحقِّ الآدميّ كالضِّيافة، ولا كذلك رمضان.

والمنذورُ والقَضاءُ فيه روايتان[1].

وقيل: في صوم يوم التَّطوُّع روايتان[2].

وكذلك السُّنن إلاّ ركعتي الفجر والأَربع قبل الظُّهر؛ لشدّةِ تأكيدِها بالوعيدِ على تركهما[1].

بدليل: أنَّه يجوز إفطاره بلا عذر في رواية، ونفل الصلاة لا يجوز قطعه بلا عذر في جميع الروايات، فكان كفرضها، ولعلّ المجتهد قام عنده فرق بينهما لم يظهر لنا، والله تعالى أعلم».

(١) وفي صوم القضاء والكفارات والمنذورات روايتان، والأصح أنه لا يمنع الخلوة، «قاضي خان»، كما في منحة الخالق٣: ١٦٤، وصححه في الدر المختار٢: ٣٤٠ في الأصحّ، وأيّده في رد المحتار ٢: ٣٤٠، وفي التبيين ٢: ١٤٢: «في الصحيح». وفي البحر٣: ١٦٤: «وينبغي أن يكون صوم الفرض ولو منذوراً يمنع صحة الخلوة اتفاقاً؛ لأنه يحرم إفساده وإن كان لا كفارة فيه، فهو مانع شرعي».

(٢) وصوم التطوع لا يمنع الخلوة في ظاهر الرواية، وقيل: يمنع اهـ. وفي شروح «الهداية»: أن رواية المنع في التطوع شاذة، وعلى هذا، فالتقييد بالفرض صحيح، كما في منحة الخالق٣: ١٦٤.

والمكانُ الذي تَصِحُّ فيه الخَلْوة أن يَأمنا فيه اطِّلاع غيرِهما عليهما، حتى لو خَلا بها في مسجدٍ أو حمّامٍ أو طَريقٍ أو على سَطْحٍ لا حجاب له، فليست صحيحةً.

وكذلك لو كان معهما أَعمى أو صبيٌّ يَعْقِلُ أو مجنونٌ أو كلبٌ عقورٌ أو منكوحةٌ له أُخرى أو أَجنبيّةٌ، وفي الأمةِ فيه روايتان.

وعليها العِدّة في جميع ذلك احتياطاً[2]؛ لأنّها حقُّ الشَّرع.

---

(١) ومشى عليها في مجمع الأنهر١: ٣٥٠، ومنحة الخالق٣: ١٦٤، لكن في البحر ٣ك ١٦٤: «ينبغي أن يكون مطلق الصلاة مانعاً مع أنهم قالوا: إن الصلاة الواجبة كالنفل لا تمنع صحة الخلوة، كما في «شرح النقاية» مع أنه يأثم بتركها، وأغرب منه ما في «المحيط» أن صلاة التطوع لا تمنع صحتها إلا الأربع قبل الظهر، فإنها تمنع صحة الخلوة؛ لأنها سنة مؤكدة، فلا يجوز تركها بمثل هذا العذر، اهـ،
فإنه يقتضي عدم الفرق بين السنن المؤكدة، ويقتضي أن الواجبة تمنع صحتها بالأولى».

(٢) الخلوةَ الصحيحةَ لا تقوم مقام الدخول إلا في حقّ تكميل المهر (تأكيد كلّ المهر) ووجوب العدّة، ولم تقم مقامه في بقية الأحكام على التحقيق، أما بقية الأحكام التي ذكروها فهي إما من أحكام العقد أو أحكام العدة فذكر العدّة يغني عنها، هذا ما حقَّقه الخَصَّاف في أدب القاضي وصاحب العناية ٤: ٣٣٢، والفتح ٤: ٣٣٢، والبحر ٣: ١٦٣، وعقد الفرائد ورد المحتار ٣: ١١٨، ونزهة الأرواح ١١٣.
وأما الخلوة الفاسدة فتقوم مقام الدخول الحقيقي في وجوب العدّة احتياطاً واستحساناً؛ لتوهم الشغل؛ لأنَّ لكلٍّ من الشرع والولد حقٌّ في العدّة، فلا يصدَّق

قال: (وفي النِّكاحِ الفاسدِ[1] لا يجبُ إلا مَهْرُ المِثْل، ولا يجبُ إلا

الزوجان في نفيها بإقرار كلّ منهما أنَّه لم يحصل وطء، هذا نصّ محمد رضي الله عنه وهو ظاهر الرواية، وقال القدوري واختاره التمرتاشي وقاضي خان وجزم به الكاساني: إن كان المانع شرعياً تجب، وإن كان حسياً لا تجب، كما في الدر المختار ٢: ٣٤٤، ومن الأحكام التي تخالف فيها الخلوة الدخول الحقيقي: سقوط الوطء الواجب على الزوج، والإحصان، وحل المطلقة ثلاثاً للزوج الأول، والفيء، والميراث، والرجعة، وفقد العنة، وحرمة بنات الزوجة، وتزويجها كالأبكار، والغسل، كما في الدر المختار ورد المحتار٢: ٣٤٢.

(١) النكاح الفاسد: وهو النكاح الذي لم تجتمع فيه شرائط الجواز والنفاذ، كما في البحر ٣: ١٨١، ومثال ذلك: الجمع بين المحارم: كالجمع بين الأختين، ونكاح الأخت في عدّة الأخت أو غيرها من المحارم، والنكاح بغير شهود، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة، ونكاح الأَمة على الحرة، ونكاح المحرَّمة: كالأخت والعمّة والخالة سواء كانت حرمتها نسباً أو رضاعاً وهو غير عالم بحرمتها، ونكاح زوجة غيره غير عالم بذلك، ونكاح معتدة غيره غير عالم بذلك، ونكاح المكرهة، ونكاح غير الكتابية: كالملحدة والمجوسية، ونكاح مطلّقته ثلاثاً قبل أن يتزوجها رجل آخر، ونكاح المرأة الرشيدة نفسها من رجل غير كفء، كما في البحر ٣: ١٨١، والمبسوط٩: ٤٦، والهداية٣: ٢٤٢، والعناية٤: ٣٢٠، ورد المحتار٢: ٣٥٠، والأحوال الشخصية لقدري باشا١: ٢٠٠-٢٠١.

بالدُّخول حقيقةً)[1]؛ لأنَّ الحرمةَ قائمةٌ، وأنَّها مانعةٌ شرعاً، فلا يجبُ إلاّ باستيفاءِ منافع البِضْعِ حقيقةً، وإنّما يجبُ مهرُ المِثْل؛ لأنّه لَمَّا فَسَدَ المُسمَّى صِرنا إلى مَهْر المِثْل؛ إذ هو الموجِبُ الأَصليُّ؛ لما مَرّ.

---

(١) أحكام النكاح الفاسد، وله حالان:

الأولى: قبل الدخول وإن خلا بها خلوة صحيحة: فإنَّه لا يثبت له حكم من أحكام النكاح؛ لأنَّ المهر مثلاً لا يجب بمجرد العقد وإنَّما يجب باستيفاء منافعه، كما في المبسوط٦: ٦٤، والبدائع٢: ٣٣٥، والجوهرة٢: ٢٠، وإنَّما لم تقم الخلوة فيه مقام الدخول؛ لأنَّ التمكّن منها فيه منتف شرعاً، ويفسخ النكاح هنا بافتراق الأبدان على أن لا يعود إليها، كما في فتح القدير٣: ٣٦٣.

الثانية: بعد الدخول:

١. ثبوت النسب، وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول على المفتى به، وهو قول محمد ﷺ، على قول الشيخين من وقت النكاح، كما في فتح القدير٣: ٣٦٧؛ لأنَّ النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة؛ لانعدام محل حكمه، وهو الملك؛ لأنَّ الملك يثبت في المنافع، ومنافع البضع ملحقة، وفي النكاح الفاسد بعد الدخول؛ لحاجة الناكح إلى درء الحدّ وصيانة مائه عن الضياع بثبوت النسب ووجوب العدّة، وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة، ولا عقوبة توجب المهر، فجعل منعقداً في حقّ المنافع المستوفاة لهذه الضرورة، ولا ضرورة قبل استيفاء المنافع، وهو ما قبل الدخول، فلا يجعل منعقداً قبله، كما في البدائع ٢: ٣٣٥.

٢. وجوب العدّة، وهو حكم الدخول في الحقيقة؛ ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق، كما في الجوهرة النيرة ٢: ٢١، أو المتاركة، ولا تتحقق المتاركة إلا بالقول بأن يقول تاركتك أو خليت سبيلك أو خليتها أو تركتها أما لو تركها ومضى على ذلك سنون لم

يكن لها أن تتزوج بآخر، ولكل منهما فسخ الفاسد بغير حضور الآخر، كما في فتح القدير ٣: ٣٦٤.
٣.وجوب الأقلّ من المسمَّى ومِن مهر المثل، فإن لم يوجد مسمًّى فمهرُ المثل بالغاً ما بلغ.
٤.سقوط الحدّ؛ للشبهة، كما في البدائع ٢: ٣٣٥، وهذا لا يعفيه من العقوبة التعزيرية على حسب الجُرم، ولا سيما إذا كان النكاح لإحدى محارمه وهو يعلم ذلك، فإنَّه يوقع عليه أشدّ العقوبات التعزيرية سياسة، كما في الأحوال الشخصية لقدري باشا ١: ١٩٥.
٥.عدم استحقاقها النفقة، كما في المبسوط ٥: ٣٦.
٦.عدم وقوع الطلاق، ولكنَّه متاركة للنكاح؛ لأنَّ وقوع الطلاق يستدعي ملكاً له على المحلّ، وذلك لا يحصل بالنكاح، كما في المبسوط ٥: ٣٦.
٧.عدم الإحصان بالجماع؛ كما في فتح القدير ٣: ٣٦٧؛ لأنَّ الإحصان عبارة عن كمال الحال، فإنَّما يحصل بوطء هو نعمة بل نهاية في النعمة، حتى لا يحصل بالوطء بملك اليمين، والوطء بالنكاح الفاسد حرام، فلا يوجب الإحصان.
٨.عدم ثبوت حرمة المصاهرة إذا لم يكن فيه مسيس أو نظر؛ لأنَّ النكاحَ إنَّما يقام مقام الوطء في إثبات حرمة المصاهرة؛ لأنَّه يتوصّل به إلى الوطء شرعاً، وذلك لا يحصل بالعقد الفاسد، فلهذا لا يثبت به الحرمة، كما في المبسوط ٥: ١٥١، ٩: ٤٥-٤٦.
٩.عدم التوارث بينهما، كما في الأحوال الشخصية لقدري باشا ١: ٢٠١.
١٠.لا ينقلب صحيحاً بالإجازة؛ وإنَّما الإجازة تؤثِّر بالنسبة للعقد الموقوف، فيصير نافذاً بها، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٢٠٣.

(ولا يَتَجاوزُ به المُسمَّى)؛ لأنّ المُستوفَى ليس بمال، وإنّما يُتَقوَّمُ بالتَّسميةِ، فإن نَقَصَت عن مَهْرِ المِثْل لا تجبُ الزِّيادةُ عليهما؛ لعدم التَّسميةِ، وإن زادت لا تجب الزِّيادة؛ لفسادِ التَّسمية، بخلاف البَيْع الفاسدِ حيث تجب القِيمة بالغةً ما بَلَغَت؛ لأنّه مالٌ مُتقوَّمٌ، فيَتَقَدَّرُ بدلُه بقيمتِهِ.

(ويَثْبُتُ فيه النَّسبُ)؛ لأنّه ممَّا يُحتاطُ في إثباتِهِ، وأوَّل مُدّتِهِ وقتِ الدّخول، بخلافِ النِّكاح الصَّحيح حيث يُعْتَبَرُ من وقتِ العَقدِ؛ لأنَّ الصَّحيحَ داع إلى الوَطْء، فأقيمُ العَقْدُ مقامَه، والفاسدُ ليس بداع؛ لما بَيَّنّا من الحرمةِ، فلا يُقام العقدُ مقامَه، وعليها العِدَّة احتياطاً، وتحرُّزاً عن اشتباهِ النَّسَبِ.

وأوَّلُها يوم التَّفريق؛ لأنَّها وَجَبَت لشبهةِ النِّكاح، والشُّبهةُ إنّما تَرْتَفِعُ بالتَّفريق.

فصلٌ [في مهر المثل]

(وإن تزوَّجَها على خمرٍ أو خنزيرٍ، أو على هذا الدَّنِّ من الخَلّ، فإذا هو خمرٌ، أو على هذا العبدِ، فإذا هو حرٌّ، أو على خدمتِهِ سَنةً، أو تعليم القرآن جاز النِّكاح ولها مهر المثل).

أمّا الخَمرُ والخنزير؛ فلأنّه شرطٌ فاسدٌ فيَلْغو، والنِّكاحُ لا يَبْطُلُ بالشُّروط الفاسدةِ، بخلافِ البَيْع، وإذا بَطَلَتْ التَّسميةُ صارت كالعَدَمِ، فيَجِبُ مَهْرُ المِثْل؛ لما تَقَدَّمَ.

وأمَّا الدَّنُّ فكذلك عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ الإشارةَ أَبْلَغُ في التَّعريفِ من التَّسميةِ، فصار كأنَّه تَزَوَّجَها على الخَمْر.

وقالا: لها مِثْلُ وزنِهِ خَلّاً.

وكذلك العبدُ عند أبي حنيفة ﷺ؛ لما مَرَّ.

وقال أبو يوسف ﷺ: يَجِبُ فيه مِثْل قيمتِهِ لو كان عبداً؛ لأنّه أَطْمَعَها في مال، وقد عَجَزَ عن تَسْليمِه، فيَجِبُ قيمتُه أو مِثْلُه، كما إذا تَزَوَّجَها على عبدِ الغير.

وقال مُحمَّدٌ ﷺ: يجبُ مهرُ المثل؛ لأنَّ الأصلَ أنَّ المُسمَّى إذا كان من جِنْسِ المشارِ إليه يتعلَّق العقدُ بالمشارِ إليه؛ لأنّ المُسمَّى موجودٌ في المشار إليه ذاتاً، ألا ترى أنه لو اشترى فَصَّاً على أنّه ياقوتٌ أَحْمَرُ، فإذا هو أَخْضَرُ انعقد العَقْدُ لاتحاد الجِنْسِ.

وإن كان المُسمَّىٰ من خلافِ جِنْسِ المُشار إليه يَتَعَلَّقُ العَقدُ بالمُسمَّىٰ؛ لأنّه ليس موجوداً فيه لا ذاتاً ولا صفةً، ألا تَرَىٰ أنّ مَن اشترىٰ فَصّاً علىٰ أنّه ياقوتٌ، فإذا هو زُجاجٌ لا يَنْعَقِدُ العَقْدُ لاختلافِ الجِنْسِ.

وفيما نحن فيه العبد والحرُّ جِنْسٌ واحدٌ، فيتعلَّق العَقْدُ بالمُشارِ إليه: كأنّه تزوَّجها علىٰ حُرٍّ، فيلزمه مَهْرُ المِثْل.

أمّا الخَلُّ والخَمرُ جنسان؛ لتفاحش التَّفاوت بينهما، فيَتَعَلَّقُ العَقْدُ بالمُسمَّىٰ، وهو الخَلُّ، فيَلْزَمُه.

وأَمّا إذا تَزَوَّجَها علىٰ خدمتِهِ سنةً، أو تعليم القُرآن[1]، فمذهبُهما وجوبُ مهر المِثْل.

وقال مُحمّد ﷺ: لها قيمةُ خدمتِه؛ لأنّه مالٌ إلا أنّه عَجَزَ عن التَّسليم للمناقضة، فصار كما إذا تَزَوَّجَها علىٰ عبدِ الغير، فإنّه تجبُ القِيمة.

---

(١) لكن أفتىٰ بعض المتأخرين بجوازه، ووافق ابن نجيم في البحر ٣: ١٦٨ ابنَ الهمام في ذلك، ، وقال ابنُ عابدين في ردِّ المحتار ٣: ١٠٨: وفيه أنَّ المتأخرين أفتوا بجواز الاستئجار علىٰ التعليم؛ للضرورة، كما صرَّحوا به؛ ولهذا لم يجز علىٰ ما لا ضرورة فيه: كالتلاوة ونحوها، ثم الضرورة إنَّما هي علّة لأصل جواز الاستئجار، ولا يلزم وجودها في كلِّ فرد من أفراده، وحيث جاز علىٰ التعليم للضرورة صحّت تسميته مهراً؛ لأنَّه منفعة تُقابَل بالمال، كسكنىٰ الدار، ولم يشترط أحد وجود الضرورة في المسمّىٰ، إذ يلزم أن يقال مثله في تسمية السكنىٰ مثلاً أنَّ تسمية غيرها تغني عنها مع أنَّ الزوجة قد تكون محتاجة إلىٰ التعليم دون السكنىٰ والمال.

ولهما: إنَّ الخِدْمةَ ليست بمالٍ؛ لأنّها لا تُسْتَحَقُّ بحال، فصار كتَسمية الخمر، وهذا لأنّ تَقوُّم المنافع بالعَقد، فإذا لم يجب تسليمُها فيه لم يَظْهَرْ تَقَوُّمُها، فيصار إلى مَهْرِ المِثْل؛ لما بيَّنّا.

أو نقول: المشروعُ الابتغاءُ بالمال، والتَّعليمُ ليس بمال، وكذا المَنافعُ؛ لما بيَّنّا.

أو نقول: تعليمُ القُرآن واجبٌ، فلا يجوز أن يكون مَهْراً كتعليم الشَّهادتين، بخلاف خدمةِ العبد؛ لأنّها مالٌ، فإنّها تتضمَّن تسليمَ رقبتِه.

ولأنّ استحقاقَ الزَّوجة خدمة الزوج قلب الموضوع؛ لأنَّ توقيرَ الزَّوج واجبٌ عليها، وفي استخدامِهِ إهانتُه.

قال: (**وإذا تزوَّجَ العبدُ بإذن مولاه على خدمتِهِ سنةً جازَ، ولها الخِدمةُ**)؛ لأنّها مالٌ على ما بيّنّا، ولا مناقضة، فإنّه يخدمُ المولى معنىً حيث كان بأَمْرِهِ.

ولو تَزوَّجها على خدمةِ حرٍّ آخر، الصَّحيحُ أنّه يصحُّ إذ لا مناقضة، وترجع بقيمةِ خدمتِهِ على الزَّوج.

ولو تزوَّجها على أن يَرْعى غَنَمَها أو يَزْرَعَ أرضَها فيه روايتان، والفرق: على إحداهما: أنّه لا مناقضة؛ لأنّه من بابِ القيام بمصالح الزَّوجيّة.

ولو جَمَعَ بين ما هو مال وما ليس بمال، فإن وفّىٰ المال بالعشرة، فهو لها لا غير، وإن لم يفِ فلها تمامُ مَهْر مِثْلِها، كما لو تزوَّجها علىٰ عشرةِ دراهم ورَطْلٍ من خَمْرٍ فلها العَشَرةُ، ولا يُكمل لها مَهْرُ المِثْل.

ولو تزوَّجها علىٰ عيبِ عبدٍ اشتراه منها جاز، فإن كانت قيمةُ العَيْب عشرةٌ فهو لها، وإلا يُكمل عَشَرةٌ.

قال: (**وإن تَزوَّجها على ألفٍ على أن لا يتزوَّج عليها، فإن وَفَّى فلها المُسمَّى**)[1]؛ لأنّه يَصلحُ مَهْراً، وقد تَراضيا به، (**وإلا فمهرُ مثلِها**)؛ لأنّها ما

---

(١) هذا ما يُسمّىٰ بالشرط المقرون، وهو ما صدرَ فيه الإيجاب غير مقيَّد بشيء أوّلاً، ثمّ أعقب بشرط زائد عليه، كما إذا قال رجل لامرأة: تزوَّجتك بشرط أن لا أدفع لك مهراً، فقبلت، ففي هذا المثال صدر الإيجاب، وهو قوله: تزوَّجتك، منجزاً في أول الأمر، ولكن أتىٰ بعده الشرط، وهو عدم المهر. وللشرط المقرون حالات:
الأولىٰ: أن يكون من مقتضيات العقد، كما إذا قال رجل لامرأة: تزوجتك بشرط أن أنفق عليك، فإنَّه يصحَّ العقد والشرط.
الثانية: أن لا يكون من مقتضياته، وله صور:
الأولىٰ: أن لا يكون الاشتراط متعلّق بنقص في مهر مثلها أو زيادة عنه لأمر مرغوب فيه: كمَن شرط في العقد طلاق ضرتها، فيصحّ العقد ويلغو الشرط؛ لقوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله تعالىٰ فهو باطل» في صحيح ابن حبان ١٠: ٩٤، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٣٢، وسنن النسائي ٣: ٣٦٥، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٤٢، وليست هذه الشروط فيه، وقال ﷺ: «المسلمون علىٰ شروطهم إلاّ شرطاً أحلّ حراماً أو حَرَّمَ حلالاً»

في المستدرك ٤: ١١٣، وجامع الترمذي٣: ٦٣٤، وقال: «حديث حسن صحيح»، وهذه الشروط تحرِّم الحلال: كالتزوّج بها، والمسافرة بها، ونحو ذلك، فكانت مردودة.

الثانية: أن يكون الاشتراط بنفي المهر، كمن تزوّج امرأة على أن لا مهر لها، فيصحّ العقد ويجب مهر المثل، كما في البحر ٦: ٢٠٣، ورد المحتار ٣: ٥٣.

الثالثة: أن يكون فيه اشتراط منفعة لها أو لأبيها أو لذي رحم محرم مقابل نقص في مهر مثلها، أما لو كان الاشتراط فيه لمنفعة أجنبيٍّ ولم يوف فليس لها إلا المسمَّى؛ لأنَّها ليست بمنفعة مقصودة لأحد المتعاقدين، كما في البحر ٣: ١٧٢، ورد المحتار ٢: ٣٤٥، ولهذه الصورة حالان:

أولاً: أن يكون ما اشترط يباح الانتفاع به؛ كما إذا كان مهرُ مثلها ألفاً وخمسمئة، وتزوَّجها على ألف بشرط أن لا يخرجَها من بلدها، أو بشرط أن لا يتزوَّجَ عليها، أو بشرط أن يطلِّقَ ضرَّتها، أو بشرط أن يكرمَها ولا يكلفَها الأعمال الشاقّة، أو بشرط أن يهدي لها الثياب الفاخرة مع الألف، أو بشرط أن لا يخرجَها من مَنْزِل أبويها، أو بشرط أن يزوج أباها وله حكمان:

١. أن يفي بالشرط، فلها المهر المسمَّى؛ لأنَّه سمَّى ما صَلُحَ مهراً، وقد تمَّ رضاها به.

٢. أن لا يفي به، فلها مهر مثلها؛ لأنَّه سمَّى ما لها فيه نفع حتى رضيت بتنقيص المسمَّى عن مهر المثل، فعند فواته ينعدم رضاها بالألف، فيكمِّل مهر مثلها.

ثانياً: أن يكون ما اشترط لا يُباح الانتفاع به شرعاً: كالخمر والخنزير، فإن كان المسمَّى عشرةً فصاعداً وَجَبَ لها، وبطل الحرام، ولا يكمل مهر المثل؛ لأنَّ المسلمَ لا ينتفع بالحرام، فلا يجب عوضٌ بفواته.

الرابعة: أن يكون اشترط وصفاً مرغوباً فيه عند الزوجة، ولها حالان:

رَضِيت بالألفِ إلا مع ما ذُكِر لها من المَنْفعة، فيُكْمَلُ لها مَهْرُ المِثْل؛ لأنّها لم تَرْضَ به، فكأنّه ما سَمّى.

أولاً: أن يكون اشتراط هذا الوصف مقابل الزيادة على مهر المثل، كما إذا تزوَّجَ رجلٌ امرأةً بأزيد من مهر مثلها مقابل البكارة أو الجمال، وله حكمان:

١. إن وُجِدَ ما اشترطَه، لَزِمَه كلّ المسمَّى.

٢. إن لم يوجد ما اشترطه، فلا يلزمه إلا مهر المثل، وتسقط عنه الزيادة؛ لأنَّه ما أتي بها إلاَّ في مقابلة وصفٍ، ولم يوجد، فلا تستحق.

ثانياً: أن يكون اشتراط الوصفَ المرغوب فيه لم يقابل بشيء من المهر، كما إذا تزوَّج امرأة بشرط أنَّها بكر أو جميلة مثلاً فوجدها بخلاف ما اشترط، وله حكمان:

١. إن كان هناك مهر مسمَّى في العقد لَزِمَه.

٢. إن لم يكن هناك مسمَّى وجب مهر المثل، ولا ينقص منه شيء؛ لأنَّ النكاح لا يثبت فيه خيار العيب.

الخامسة: إذا سمَّى لها مهراً على تقدير، وآخر على تقدير آخر، كما إذا تزوَّجَها على ألف إن أقامَ بها في هذا البلد، وعلى ألفين إن أخرجَها منه، أو على ألف إن طلَّق ضرَّتَها، وعلى ألفين إن أبقاها على ذمّته، وعلى ألفين إن كانت جميلةً، فله حكمان:

١. إن وفّى بالشرط فلها المذكور أوّلاً؛ لأنَّ الشرط الأول صحيح، والثاني فاسد.

٢. إن لم يف بالشرط، لها مهر المثل بشرط أن لا يزيد على الألفين ولا ينقص عن الألف، كما في البحر٣: ١٧١-١٧٤، وردّ المحتار٢: ٣٤٥، وشرح الأحكام الشرعية ١: ١٣٥-١٣٨.

ولو تزوَّجَها على ألفٍ وكَرامتِها، فلها مهرُ المثل لا يُنْقَصُ من ألفٍ؛ لأنّه رَضِي بها، وإن طَلَّقها قبل الدُّخول لها نصفُ الألف؛ لأنّها أكثرُ من المُتْعة.

(وإن قال: عليَّ ألفٌ إن أقام بها، وألفين إن أَخرجها، فإن أَقام فلها الألف)؛ لما بيّنّا، **(وإن أخرجَها فمهر مِثْلِها)** لا يُزادُ على ألفين ولا يُنْقَصُ من ألف.

وقالا: الشَّرطان جائزان.

وعند زُفر ﵁: فاسدان، ولها مهرُ المثل في الوجهين.

وعلى هذا عليّ ألف إن لم يتزوَّج عليها، وألفين إن تزوَّج.

لزُفر ﵁: إن كلَّ واحدٍ منهما على خطر الوجود، فكان المهرُ مجهولاً.

ولهما: إنّ كلَّ واحدٍ منهما فيه غرضٌ صحيحٌ، وقد سَمَّى فيه بَدَلاً مَعْلوماً، فصار كالخياطة الفارسيّة والرُّوميّة.

ولأبي حنيفة ﵁: إن الشَّرطَ الأوَّلَ صَحَّ ومُوجَبُه المُسمَّى؛ لما بيَّنا، والشَّرط الثَّاني يَنْفي مُوجَبَ الأوَّل، والتَّسميةُ متى صَحَّت لا يجوز نَفي مُوجَبها، فيَبْطُل الشَّرط الثَّاني.

ولو تزوَّجها على ألفٍ إن كانت قَبيحةً، وألفين إن كانت جميلةً صحَّ الشَّرطان.

والفرقُ أنّه لا مخاطرة هنا؛ لأنّ المرأةَ على صفةٍ واحدةٍ، إلا أنّ الزَّوجَ يَجهلها، وفي المسألةِ الأولى المخاطرة موجودة في التَّسمية الثَّانية؛ لأنه لا يُدرى أن الزَّوج هل يفي بالشَّرط الأوّل أم لا.

(وإن تزوَّجَها على هذا العبد أو هذا، فلها أشبَهُهُما بمِهْر المِثْل، وإن كان مهرُ المِثْل بينهما، فلها مَهْرُ المِثْل).

وقالا: لها الأَوْكَسُ بكلِّ حال.

وإن طلَّقَها قَبْلَ الدُّخول، فلها نصفُ الأَوْكس بالإجماع.

لهما: أنَّ الأوكسَ مُسمَّى بيقين؛ لأنّه أَقلّ، ولا يُصار إلى مَهْر المِثْلِ مع المُسمّى.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّ الأصلَ مهرُ المِثْل، وإنَّما يُتْرَكُ عند صحَّة المُسمَّى، وأنّه مجهولٌ؛ لدخول كلمةِ: «أو»، فيكون فاسداً، إلا أنّ مَهْرَ المِثْل إذا كان أَكْثرَ من الأَرفع، فقد رضيت بالحَطِّ، وإن كان أقلَّ فقد رضي بالزِّيادة، ومتى جُهِل المُسمَّى تَجِبُ المُتعة بالطَّلاقِ قبل الدُّخول، إلا أنّ نصفَ الأَوْكسِ يزيد عليها عادة، فيجبُ لاعترافِهِ به.

قال: **(وإن تزوَّجها على حيوان، فإن سَمَّى نوعَه كالفَرس جازَ، وإن لم يَصِفْه، ولها الوَسَطُ، فإن شاء أعطاها ذلك، وإن شاء قيمتَه، والثَّوبُ مثلُ الحَيوان، إلا أنّه إن ذَكَرَ وصفَه لزمَه تسليمُه، وكذلك كلُّ ما يَثْبُتُ في الذِّمّة)**.

والأصلُ في ذلك: أنّ التَّسميةَ لا تصحُّ مع جهالةِ الجنس والنَّوع والصِّفة؛ لأنّها تؤدِّي إلى المُنازعة، وتصحُّ مع الجهالةِ اليَسيرةِ كجَهالة الوَصْف؛ لأنّ النِّكاحَ يحتمل ضَرْباً من الجَهالة؛ لأنّ مبناه على المُساهلة والمُسامحة، ألا ترى أنّه يجوز بمَهْر المِثل مع جَهالتِه؛ لما أنّها لا توجب المُنازعة، كذلك جهالة الوصف، بخلاف البيع؛ لأنّ مَبناه على المماكسة والمُضايقة.

ثمّ الجَهالة أنواع:

١.منها: جَهالةُ النَّوع والوصف: كقوله: ثوبٌ أو دابّةٌ أو دارٌ، فلا تَصِحُّ هذه التَّسميةُ؛ لتفاوتها تفاوتاً فاحشاً في الصُّور والمَعاني، فيَجِبُ مَهْرُ المِثْل، وكذا التَّسميةُ مع الخَطَرِ كقوله: على ما في بَطْنِ جاريتِه أو غنمِه أو ما يَحْمِلُه نَخْلُه هذه السَّنةَ.

٢.ومنها: ما هو معلومُ النَّوع مجهولُ الصِّفة، مثل: قوله: عبدٌ أو فَرَسٌ أو بقرةٌ أو شاةٌ أو ثوبٌ هَرَويٌّ، فإنّه تَصِحُّ التَّسميةُ، ويجبُ الوَسَط منه؛ لأنّه إذا كان معلومَ النَّوع كان له جيّدٌ ورديءٌ ووسطٌ، والوَسَطُ أَعدلُ؛ لأنّه ذو حَظٍّ من الطَّرفين.

وعند جهالة النَّوع لا وَسَطَ؛ لاختلاف مَعاني الأنواع، فإن مَعنى الفَرَس غير مَعْنى الجَمل، ومَعْنى الشَّاة غير مَعْنى الجاموس.

وكذلك اختلافُ أنواع الثِّياب كالأَطْلَس والقُطْن وغيرِهما.

وإنّما يَتَخيَّرُ؛ لأنّ الوَسَطَ إنّما يُعْرَفُ بالقيمة، فكانت أَصْلاً في حقِّ الإيفاء، والعَيْنُ أَصْلٌ من حيث التَّسميةِ فيَتَخَيَّرُ، وتُجْبَرُ المرأةُ على القَبول.

وقال زُفَرُ ﷺ: إذا كان المَهرُ ثَوْباً مَوْصوفاً لا تَجبرُ على أخذِ القيمة، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة ﷺ؛ لأنّها استحقَّت الثَّوبَ بالتَّسمية، فلا تُجبُر على أخذِ غيره، كما في السَّلَم.

وجوابه: إذا لم يكن مُعَيَّناً، فهو وقيمتُه سواءٌ في الجَهالة، فتُجْبَرُ على القَبول كما في الحيوان.

واختار بعضُهم قولَ زُفر ﷺ، وقال: هو الأَصحّ؛ لأنّ الثَّوبَ وجبَ في الذِّمة وُجوباً مُستقرّاً كالسَّلَم، ولا كذلك الحيوان؛ لأنّه لا يجبُ في الذِّمة وجوباً مستقرّاً في السَّلم، فكذا هنا.

ثمّ عند أبي حنيفة ﷺ: قيمةُ العبد الوَسَط أربعون دِيناراً، وإن سَمَّى أبيضَ فخمسون، وهو بقيمةِ الغُرّة، والمَهرُ بمعنى الغُرّة.

وعندهما: على قدر الرُّخص والغلاء، وقيل: هذا اختلاف زمان لا برهان.

٣.ومنها: ما هو معلومُ الجِنْس والصِّفة، وهو غيرُ مُعيَّن، كما إذا تزوَّجها على مكيلٍ أو موزونٍ موصوفٍ في الذِّمة تصحُّ التَّسميةُ، ويَلزمُه تسليمُ عينِه؛ لأنّ ذلك يَثْبُتُ في الذِّمةِ ثبوتاً صَحيحاً، فيَلْزَمُه تسليمُه كالنُّقود.

ولو تزوَّجها على كُرِّ حنطةٍ مطلقاً ولم يصفه يُخيَّر الزَّوج بين الوَسَطِ وبين قيمتِه.

وروى الحَسَن عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنّه يَلْزَمُهُ تَسليمُ الكُرّ.

ولو تزوَّج امرأتين على ألفٍ قُسِمَت الألف على قَدْرِ مَهْر مِثْليهما رُجوعاً إلى الأصل؛ لأنّه لَمَّا أَضافَ إليهما، فقد أَضافَ إلى كلِّ واحدةٍ ما تَسْتَحِقُّه، واستحقاقُها في الأَصلِ مَهرُ المثل، كمَن دَفَعَ إلى رَبَّي دَين ألفاً بينهما، فإنّهما يَقتسِمانها على قَدْرِ دَيْنَيهما كذلك هذا، فإن طَلَّقَهما قبل الدُّخول، فنصفُ الألفِ بينهما على قَدْرِ حَقَّيهما.

فإن لم يصحَّ نكاحُ إحداهما صَحَّ نِكاحُ الأُخرى؛ لأنّ المبطلَ اختصَّ بها، فلا يتعدَّاها، والألفُ كلُّها للتي صَحَّ نِكاحُها.

وقالا: يُقْسَمُ على مَهْر مِثْليهما كالمسألةِ الأُولى؛ لأنّه أَضافَه إليهما كهي، فما أصابَ التي صَحَّ نِكاحُها فهو لها، ويَسْقُطُ الباقي.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إنّ إضافةَ النِّكاح إلى مَن لا يصحُّ نكاحُها لغوٌ، فصار كما إذا ضَمَّ إليها أسطوانةً أو دابّةً، والبدلُ إنّما يَنْقَسِمُ بحكمِ المُعاوضةِ والمُساواةِ والدُّخول في العَقد، ولا معاوضةَ في المُحَرَّمة، ولا مُساواة، ولا دُخول في العقدِ فصارت عَدَماً، وإضافةُ الشَّيء إلى اثنين واختصاصُه بأحدِهما جائزٌ، قال تعالى: {يَا مَعْشَرَ الْجِنِّ وَالإِنسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ}[الأنعام: ١٣٠] أضافَ الرُّسلَ إليهما، والرُّسل مختصّةٌ بالإنس دون الجنّ.

فإن دَخَلَ بالتي لم يَصِحَّ نِكاحُها فلها مهرُ المِثْل عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو الصَّحيح؛ لأنّه وطءٌ حرامٌ سَقَطَ فيه الحدّ لشبهةِ العقد، فيجب مهرُ المِثْل.

وعندهما: الأقلُّ من مهرِ المِثْل وممَّا يَخُصُّها.

قال: (**ومهرُ مثلِها يُعتبرُ بنساءِ عشيرةِ أبيها**): كأَخواتِها وعَمَّاتِها وبناتِ عَمِّها دون أُمِّها وخالتِها، إلا أن يكونا من قبيلةِ أَبيها[1]، هكذا رُوِي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في بَرْوَعَ حين تزوَّجت بغير مهر، فقال: «لها مهرُ مثل نسائِها»[2]، ونساؤها أقارب الأب، ولأنّ قيمةَ الشَّيء تُعرفُ بقيمةِ جنسِهِ، وجنسُه قَومُ أبيه.

---

(١) وكيفية إثبات مهر المثل: أن يخبر رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول، أو يتفق الزوجان عليه؛ لأنَّ الزوجَ قد رَضِيَ بدفع هذا المبلغ لها، وهي رضيت بأخذه، أما إن اختلفا؛ فلا بُدّ أن تدّعي الزوجةُ الأكثر بأن تدّعي أنَّ مهرَ مثلها ألف وخمسمئة ديناراً، والزوج يقول: إنَّه ألف دينار، وحينئذٍ يكون القول للزوج بيمينه؛ لأنَّه ينكرُ الزيادة والقول لَمن ينكرها، فإن حلفَ لزمَه ما يدَّعيه فقط، وإن امتنع عن اليمين لَزِمَه ما تدَّعيه هي، وأيّها أقامَ البيِّنَةَ على ما يدَّعيه قُبِلَتْ بيِّنتُه، كما في البحر الرائق ٣: ١٨٦، والدر المختار ورد المحتار٢: ٣٥٥-٣٥٦، وشرح الأحكام الشرعية١: ١١١.

(٢) سبق تخريجه عن ابن مسعود رضي الله عنه: «سئل عن رجل تزوّج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات، فقال: لها مثل صَداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق امرأة منا مثل الذي قضيت، ففرح بها ابن مسعود رضي الله عنه» في صحيح ابن حبان٩: ٤٠٩، وسنن الترمذي٣: ٤٥٠، وصححه.

(فإن لم يوجد منهم مثل حالها، فمن الأجانب) تحصيلاً للمقصود بقدر الوسع.

قال: **(ويُعتبرُ بامرأةٍ هي مثلُها في السِّنِّ والحُسنِ والبَكارةِ والبلدِ والعصر والمال)**، فإنَّ المهرَ يختلف باختلافِ هذه الأوصاف؛ لأنَّ الرَّغبات تختلف بها، **(فإن لم يوجد ذلك كلُّه فالذي يوجد منه)**؛ لأنّه يتعذَّرُ اجتماعُ هذه الأوصاف في امرأتين، فيُعْتَبَرُ بالموجودِ منها؛ لأنّها مثلُها[1].

وعن بعض المشايخ: إنّ الجمالَ لا يُعْتَبَرُ إذا كانت ذات حَسَبٍ وشَرَفٍ، وإنّما يعتبر في الأَوْسطِ؛ لأنَّ الرَّغبةَ حينئذٍ في الجَمال.

قال: **(وللمرأةِ أن تَمْنَعَ نفسَها وأن يُسافر بها حتى يُعْطيَها مهرَها)**؛ لأنّ حقَّه قد تَعَيَّنَ في المُبدل، فوَجَبَ أن يَتَعَيَّنَ حقُّها في البَدَلِ تَسْويةً بينهما.

وإن كان المَهْرُ كلُّه مؤجَّلاً ليس لها ذلك؛ لأنّها رَضِيت بتأخير حقِّها.

---

(١) وفي فتح القدير ٣: ٣٦٨، والبحر الرائق ٣: ٢٦٧-٢٦٨: يعتبر حال الزَّوج بأن يكون زوج هذه كأزواج أمثالها في المال والحسب وعدمهما؛ لأنَّ لهما مدخلاً في غلو المهر ورخصه، وكذا للجمال والعقل والتقوى والسنّ مدخلٌ من جهة الزوج أيضاً، فينبغي اعتبارها في حقّه؛ لأنَّ الشاب يتزوَّج بأرخص من الطاعن في السنّ، وكذا التقي بأرخص من الفاسق.

فإذا لم يوجد مَن يماثلها من قوم أبيها في هذه الأوصاف كلها أو بعضها، ينظر إلى امرأة تماثلها في هذه الأوصاف من قبيلة تماثل قبيلة أبيها في الشرف والرفعة، ويفرض لها مهرها الذي تزوجت به؛ لأنَّه هو مهر مثلها، كما في البحر٣: ١٨٧.

وعند أبي يوسف ﷺ: لها ذلك، كما في المَسألة الأَولى.

وكذلك إن دَخَلَ بها عند أبي حنيفة ﷺ لها أن تَمْتَنِعَ، وقالا: ليس لها ذلك؛ لأنّها سلَّمت إليه، فليس لها أن تمتنعَ بعده كالبائع إذا سلَّم المبيعَ ليس له حبسُه بعد ذلك.

وله: أنَّ المهرَ مُقابَلٌ بجميعِ الوطآت؛ لئلا يخلو الوطءُ عن العِوَضِ إظهاراً لخطر البِضْع، إلاّ أنّه تأكَّد بالوطأة الأُولى لجَهالةِ ما وراءها، والمَجهولُ لا يُزاحمُ المَعلوم، فإذا وُجِد بعده وطءٌ آخر صار مَعْلوماً، فتَحَقَّقَت المُزاحمةُ، فصار المَهْرُ مُقابَلاً بالكلّ.

ونظيرُه العبد الجاني إذا جَنَى جنايةً يُدفع بها، فإن لم يُدْفَعُ حتى جَنَى أُخرى وأُخرى دُفِع بالكلِّ.

قال: (**فإذا أَوفاها مهرَها نقلَها إلى حيث شاء**)؛ لقوله تعالى: {أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم} [الطلاق: ٦].

(**وقيل: لا يُسافر بها، وعليه الفتوى**)[1]؛ لفسادِ أهلِ الزَّمان، والغريبُ يُؤذَى.

(١) أي ليس له السَّفر بها مطلقاً دون رضاها؛ لأنَّ الغريب يمتهن، وبه أفتى أبو الليث، ومحمد بن سلمة، واختاره أبو القاسم الصّفار، وفي المختار١: ١٤٤، والغرر١: ٣٤٧، والملتقى ص٥٤: عليه الفتوى.

وقيل: يُسافر بها إلى قُرَى المِصر القَريبة؛ لأنَّها ليست بغُرْبةٍ.

وإذا ضَمِن الوليُّ المهرَّ صحَّ ضمانُه كغيرِه من الدُّيون، وللمرأةِ أن تُطالب أيُّهما شاءت كسائر الكفالات، وحكمُها في الرُّجوع كغيرها من الكفالات.

ولو ضَمِن المهرَ عن ابنِهِ الصَّغير صَحَّ؛ لما قُلنا، ولا يرجع عليه إذا أدَّى؛ لأنّه صلةٌ عرفاً.

فإن مات الأبُ قبل الأداء فأُخِذَ من تركتِهِ رجعَ بقيّةُ الورثة على الابن من حصَّتِه؛ لأنَّهم أدُّوا عنه دَيْناً عليه من مال مُشْترك.

وقال زُفر رضي الله عنه: لا يَرْجعون كما إذا كَفِل عن ابنِهِ الكبير بغيرِ أَمرِه أو عن أَجنبيٍّ.

قُلنا: الكَفالةُ هنا بأمرِ المَكفولِ عنه حُكماً لولاية الأب، فكانت كفالتُه دليل الأمر من جهتِهِ ليرجع، بخلافِ الكبيرِ والأَجْنبيِّ؛ لأنّه لا ولايةَ له عليهما، وبخلاف ما إذا أدَّى حالَ حياته؛ لأنّه مُتبرِّع، فإنّ العادةَ جاريةٌ بتبرُّع الآباء بمهر الأبناء.

والثاني: له السفر بها مطلقا إن أوفاها معجل مهرها، وهو ظاهر الرِّواية، واختاره ظهير الدِّين المَرْغيناني، وفي التَّجنيس: الفتوى عليه، وبه أفتى صاحب ملتقى البحار، واختاره صاحب التَّنوير٢: ٣٦٠، واشترطا أن يكون الزَّوج مأموناً.

والثالث: تفويض الأمر فيه إلى المفتي، واختاره صاحب البزَّازية، وابن عابدين في رد المحتار٢: ٣٦٠-٣٦١. ينظر: المحيط ص٢٨١، والبناية٤: ٢٥٦-٢٥٧.

فصل [في نكاح العبيد]

(ولا يجوزُ نِكاحُ العبدِ والأَمةِ والمُدَبَّر وأُمِّ الوَلَدِ إلا بإذن المولى)، وأصلُه قوله ﷺ: «أيّما امرأةٍ تَزَوَّجت بغيرِ إذنِ مولاها، فهي عاهِرةٌ»(١)، وقوله: «أيّما عبدٍ تزوَّجَ بغير إذن مولاه، فهو عاهِرٌ»(٢)، ولأنَّ النِّكاحَ عيبٌ في العَبدِ والمُدبَّر لتعلَّق النَّفقةِ بكسبِهما، والمهرُ برقبتِهما، فلا يَمْلِكُ غيرُ المولى ذلك دَفْعاً للضَّرر عنه، ولأنَّ مَنافعَ البِضْع للمولى، فلا يَمْلِكُها غيرُه بغيرِ أمرِه.

(ويَمْلِكُ إجبارَهم على النِّكاح)؛ صيانةً لملكِه، وتحصيناً له عن الزِّنا الذي هو سببُ هلاكِهم أو نُقصانِهم، وهذا المعنى يَشْمَلُ العبدَ والأَمَةَ.

وليس للمُولى أن يزوِّج المكاتَبَ والمكاتَبةَ بغيرِ رضاهما لخروجِهما عن يدِه على ما نُبيِّنُه في المكاتَب، ولا يجوز نكاحُهما إلاّ بإذنِ المولى للرِّق الثّابت فيهما بالحديث(٣).

---

(١) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار٢: ٣٥٧.

(٢) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «أيما عبدٍ تزوج بغير إذن مواليه، فهو عاهر» في سنن أبي داود٢: ٢٢٨، وسنن الترمذي٣: ٤١١، وحسنه.

(٣) فعن عَمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه، قال ﷺ: «المكاتَب عبدٌ ما بَقِي عليه من مكاتَبتِه درهمٌ» في سنن أبي داود٤: ٢٠، وشرح معاني الآثار٣: ١١١.

ويملكُ المكاتَبُ تزويج أَمتِه؛ لأنّه من الاكتساب، ولا يَمْلِك تزويجَ العبد؛ لأنّه خُسران لا اكتساب.

ولو زوَّج أَمتَه من عبدِه بغيرِ مهرٍ جازَ، ولا مهرَ لها، وقيل: يجب حقّاً للشَّرع ثمَّ يَسْقُطُ.

قال: (**وإذا تَزَوَّجَ العبدُ بإذن مولاه، فالمهرُ دَيْنٌ في رَقبتِهِ يُباع فيه**)؛ لأنّه دينٌ واجبٌ في رقبتِه بفعلِه، وقد ظَهَرَ في حقِّ المولى حيث وقع بإذنِه، فيتعلَّق برقبتِه دفعاً للضرَّر عن المرأةِ، كما في ديونِ المأذونِ للتَّجارة.

(**والمُدَبَّرُ يَسْعَى**)؛ لأنّه لا يجوز بيعُه، فيؤدِّي من كسبِهِ.

وكذلك ولَدُ أمِّ الولدِ من غيرِ سيِّدِها.

قال: (**وإذا أُعتقت الأمةُ أو المكاتَبةُ ولها زوجٌ حرٌّ أو عبدٌ، فلها الخِيار**)؛ لقوله ﷺ لبَريرة حين أُعتقت: «ملكت بضعك فاختاري»[1]، جَعَل ﷺ العلَّة المثبتة للخيار معنى فيها، وهو ملك البضع فيترتب عليه، ويستوي فيه الحرُّ والعبدُ؛ لعموم العلّة، على أنّه رُوِي «أنّ زوجَها كان حُرّاً»[2]، وهي راجحةٌ

---

(١) سبق تخريجه عن عائشة رضي الله عنها: «خيَّرَ رسول الله ﷺ بَريرة من زوجِها فاختارت نفسها» في صحيح البخاري٦: ٢٤٨٣.

(٢) قال الحكم: وكان زوجها حراً في صحيح البخاري ٨: ١٥٤، وقال البخاري: «وقول الحكم مرسل».

وعن عائشة رضي الله عنها: «أنّ زَوجَ بَريرةَ كان حُرّاً حين أُعتقت، وأنها خُيِّرت،

على رواية: «أنّه كان عبداً»[1]؛ لأنّ الأصلَ الحُرِّيّة، ولأنّه ازدادَ الملك عليها في الفَصْلين[2]، فيَثْبُتُ لها الخِيار فيهما دفعاً للضَّرر عنها.

قال: (**ومَن زوَّج أَمتَه فليس عليه أن يبوئها بيتَ الزَّوج لكنها تخدمُ المولى، ويُقال له: متى ظَفِرتَ بها وطئتها**)؛ لأنَّ حقَّ المولى في الخدمةِ باقٍ، والتَّبوئةُ إبطالٌ له، فلا يَلْزمُه ذلك.

ولو شَرَطَ في العَقْدِ أن لا يَسْتَخدمَها بَطَلَ الشَّرطُ، فإن بوأها بيتاً معه، فله أن يستخدَمها وتبطُل التَّبوئة؛ لأنَّ الموجبَ للخدمةِ الملك، وهو باقٍ، فلا تُبْطِلُه التَّبوئةُ.

قال: (**وإن تَزَوَّجَ عبدٌ بغير إذنِ مولاه فقال له المولى: طَلِّقْها فليس بإجازةٍ**)؛ لأنّه يحتملُ الرَّدَّ، وهو الظَّاهرُ هنا حيثُ تَزَوَّج بغير أمره وافْتَاتَ عليه، وَرَدُّ هذا العقد يُسمّى طلاقاً فيُحمل عليه، وكذا لو قال: فارقَها وبل أَوْلى.

فقالت: ما أحب أن أكون معه، وأن لي كذا وكذا» في سنن أبي داود٢: ٢٧٠، وسنن الترمذي٣: ٤٥٣، وقال: حسن صحيح.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «كان زوج بريرة عبدا أسود، يقال له مغيث، عبداً لبني فلان، كأني أنظر إليه يطوف وراءها في سكك المدينة» في صحيح البخاري٧: ٤٨.

وعن عائشة رضي الله عنها: «أن بريرةَ عُتِقَت وهي عند مغيث، عبد لآل أبي أحمد، فخيَّرها رسول الله ﷺ، وقال لها: إن قربك فلا خيار لك» في سنن الدارقطني٣: ٦٦.

(٢) أي سواء كان زوجها حراً أو عبداً.

(ولو قال: طَلِّقها تطليقةً رجعيّةً، فهو إجازةٌ)؛ لأنّ الطّلاقَ الرَّجعيّ إنّما يكون في النّكاح الصَّحيح النَّافذ.

ولو أذن العبدُ في النّكاح ينتظمُ الصَّحيحُ والفاسدُ.

وقالا: هو على الصَّحيح خاصّة؛ لأنّ المرادَ من النّكاح الإعفاف، وذلك بالدَّوام عليه، وأنّه في الصَّحيح دون الفاسدِ، ولأنّ الاسمَ عند الإطلاقِ يَقَعُ على الصَّحيح، كما في اليمين.

ولأبي حنيفة ﵁: أنّ اللَّفظَ يجري على إطلاقِه، كما مَرّ في البيع.

ولئن قال: البيعُ الفاسدُ يُفيد بعض التَّصرُّفات كالعِتْق والمِلْك وغيره.

قُلنا: والنّكاحُ الفاسدُ أيضاً يُفيدُ بعضَ التَّصرُّفات كالنَّسب والعِدّة والمَهْر.

ومسألةُ اليَمين ممنوعةٌ، ولئن سُلِّمت فالأيمانُ مَبناها على العُرف.

وثَمَرةُ الاختلافِ أنّه لو تَزوَّجَ امرأةً نكاحاً فاسداً انتهى الأمر عنده، فليس له أن يتزوَّج أُخرى.

وعندهما: له أن يتزوَّجَ غيرَها نِكاحاً صَحيحاً؛ لأنّ الأوَّلَ لم يدخل تحت الأمر، فيبقى الأمر، وليس له أن يتزوَّج إلاّ امرأةً واحدةً؛ لأنّ الأَمرَ لا يَقْتضي التّكرارَ إلا أنّ يَقول له: تزوَّج ما شئت، فيجوز له أن يَتَزَوَّجَ ثنتين.

قال: **(والإذن في العَزْلِ لمولى الأَمة)**.

وقالا: إليها؛ لأنّ الوطءَ حقّها، والعَزلُ تنقيصُ له، فيُشترطُ رضاها.

ولأبي حنيفة ﵁: إنّ العزلَ يُخِلُّ بحقِّ المولى، وهو حصولُ الولدِ الذي هو ملكُه، فيُشْترطُ رضاه، بخلاف الحُرّة؛ لأنّ الوَلَدَ والوَطءَ حقُّها.

قال: (**وإذا تَزَوَّجَ عبدٌ أو أمةٌ بغير إذن المولى ثمّ أُعتقا نَفَذَ النِّكاح**)؛ لأنّهما من أهل العبارة، والتَّوقفُ لحقِّ المولى، وقد زالَ.

(**ولا خِيار للأَمة**)؛ لأنّه إنّما نَفَذَ بعد العِتق، فصار كأنّها تَزَوَّجت بعد العِتْق.

ولو تزوَّجت ودَخَلَ بها الزَّوج ثمّ أعتقها المولى جازَ النِّكاح؛ لما بيّنّا، والمهرُ للمولى؛ لأنّه استوفى منفعةَ مملوكة المولى، والقياسُ: أن يجب مهر آخر، إلاّ أنّا استحسنا وقُلنا: يجب مهرٌ واحدٌ؛ لأنّ الجَوازَ استندَ إلى أصلِ العَقدِ.

ولو أَعتقها ثمَّ دَخَلَ بها فالمَهر لها؛ لأنّه استوفى منفعةً مملوكه لها.

❧ ❧ ❧

فصل [في نكاح الذّمة]

(تزوَّج ذميٌّ ذميّةً على أن لا مَهْرَ لها أو على ميتةٍ، وذلك عندهم جائزٌ جازَ ولا مهرَ لها).

وقالا: لها مهرُ مِثْلِها إن مات عنها أو دَخَلَ بها، وإن طَلَّقَها قبل الدُّخول فلها المُتعة؛ لأنّهم التزموا أحكامنا في المعاملات، فصار كالرِّبا.

وله: قوله ﷺ: «اتركوهم وما يدينون»[١]، وما التزموا أحكامنا فيما يعتقدون خلافه، وعقدُ الذِّمةِ مَنَعَ إلزامهم بالسَّيف والحجّة بخلاف الرِّبا؛ لأنّه مُستثنى من عقدهم، قال ﷺ: «إلاّ مَن أربى فليس بيننا وبينه عهد»[٢]، وكذلك الزِّنا، فإنّه مُحرَّمٌ في جميع الأديان.

---

(١) بيّض له ابنُ قطلوبغا في الإخبار٢: ٣٥٧.

(٢) قال مخرجو الهداية الهداية: لم نجده بهذا اللفظ، وعن الشَّعبيّ، قال: «كتب رسول الله ﷺ إلى أهل نجران وهم نصارى: أن مَن بايع منكم بالرِّبا فلا ذمة له» في مصنف ابن أبي شيبة٢٠: ٥٥٧.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلة، النصف في صفر، والبقية في رجب، يؤدونها إلى المسلمين، وعور ثلاثين درعاً، وثلاثين فرساً،

(وإن تزوَّجها بغيرِ شُهودٍ أو في عِدّةِ كافرٍ آخر جاز إن دانوه، ولو أَسلما أُقرّا عليه).

وقالا: إذا تَزوَّجها في العدّة فهو فاسدٌ، فإن أَسلما أو أحدُهما أو تَرافعا إلينا فُرِّق بينهما؛ لأنَّ نكاحَ المعتدّةِ حرامٌ بالإجماع، وحرمةُ النِّكاح بغير شهودٍ مختلفٌ فيه، وهم التزموا أحكامنا ولم يَلتزموها بجميع الاختلافات.

وله[1]: إنّهم غيرُ مخاطبين بفروعِ الشَّريعة، فلا تَثْبُتُ الحرمةُ حقّاً للشَّرع ولا للمطلَّق؛ لأنّه لا يعتقدُها، بخلافِ العِدّة من المسلم؛ لأنّه يعتقدُها، وحالة المُرافعة أو الإسلام حالةَ البقاء، والعِدّةُ لا تُنافيها كالموطوءةِ بشُبْهةٍ، وكذا الشَّهادةُ ليست شَرْطاً حالةَ البقاء.

قال: **(ولو تَزوَّجَها على خمرٍ أو خنزيرٍ ثمّ أسلما أو أحدُهما، فلها ذلك إن كانا عينين، وإلا فقيمةُ الخَمْرِ ومهرُ المِثْل في الخنزير)**.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لها مهرُ المثل في الحالين.

وقال محمّدٌ رضي الله عنه: القيمةُ فيهما.

وثلاثين بعيراً، وثلاثين من كلِّ صنف من أصناف السِّلاح، يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم، إن كان باليمن كيد أو غدرة على أن لا تهدم لهم بيعة، ولا يخرج لهم قس، ولا يفتنوا عن دينهم ما لم يحدثوا حدثاً، أو يأكلوا الربا» في سنن أبي داود٣: ١٦٧، ومعرفة السنن١٣: ٣٧٤، وسنن البيقهي الكبير٩: ٣٣٩.

(١) والصحيح قوله، كما في التصحيح ص٣٣٢.

لهما: أنّ الملكَ يتأكّدُ بالقَبْضِ فأَشبه العَقدَ، والإسلامُ مانعٌ منه، فصارا كما إذا كانا دَينين، وإذا امتنعَ القَبْضُ، قال أبو يوسف ﵁: لو كانا مُسلمين عند العقدِ يجبُ مهر المِثْل، فكذا عند القبض، وقال محمّدٌ ﵁: صَحَّت التَّسمية وعَجَزَ عن التَّسليم بالإسلام، فتجبُ القيمةُ، كما إذا كان عبداً، فهلك قبل القبض.

ولأبي حنيفة ﵁: إنّ الملكَ تَمَّ بنفسِ العَقْدِ في المُعيَّن، حتى جاز لها التَّصرُّف فيه، وبالقَبْضِ يَنْتَقِلُ إلى ضَمانِها من ضَمانِه، والإسلامُ غيرُ مانع من ذلك كاستردادِ الخَمْر المَغْصوب، وخمرُ المُكاتَب الذِّمي إذا عَجزَ، والمأذون إذا حُجِر عليه.

وفي غير المعيَّن إنّما يملكه بالقبض، والإسلامُ مانعٌ منه، وإذا امتنعَ القبض، فالخمرُ من ذواتِ الأَمثال، والخنزيرُ من ذواتِ القيم، فتكون القيمةُ مقامَه فلا يجبُ، فتعيَّنَ مهرُ المِثْل، وتجبُ القِيمةُ في الخَمْر؛ لأنّها تَقومُ مقامَها.

قال: (**وإذا أَسْلَمُ المَجوسيُّ فُرِّقَ بينَه وبين من تَزَوَّجَ من محارمِه**).

أَمَّا عندهما فظاهرٌ.

وأمّا عند أبي حنيفة ﵁؛ فلأنّ المحرميّة إذا طَرأت على النِّكاح الصَّحيح تُبْطِلُه، ولأنّها تُنافي بقاءَ النِّكاح، ولا كذلك العِدّة على ما بَيَّنّا، ويُفرَّق بينهما بإسلامِ أحدِهما بالإجماع.

ولا يُفرَّق بمرافعةِ أحدِهما عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما؛ لقوله تعالى: {فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم}[المائدة: ٤٢]، ولأنّ مُرافعةَ أحدِهما لا يُبْطِلُ حقَّ صاحبِهِ؛ لأنّه لا يَعْتَقِدُه، بخلاف ما إذا اتفقا حيث يُفرَّق بينهم؛ لما تلونا، ولأنّهما رضيا بحكمنا فيَلْزمُهما.

قال: (**ولا يجوز نكاحُ المرتدِّ والمرتدّةِ**) بإجماع الصّحابة رضي الله عنهم، ولأنّه لا فائدة فيه؛ لأنّ المقصودَ من شرعِ النّكاحِ مصالحُه ولا تُوجدُ؛ لأنّ المُرتدَّ يُقتلُ والمرتدّةُ تُحْبَسُ، أو نقول: لا مِلّةَ لهما؛ لأنّهما خَرجا عن الإسلام، ولا يُقرَّان على ما انتقلا إليه.

ويجوزُ نِكاحُ النَّصرانيِّ المَجوسيّةَ واليهوديّةَ، واليَهوديُّ النَّصرانيّةَ والمَجوسيّةَ، والمَجوسيُّ اليَهوديّةَ والنَّصرانيّةَ؛ لأنّ الكفرَ كلُّه ملّةٌ واحدةٌ، كذا رُوِي عن عُمر رضي الله عنه[1]، ولا كفاءةَ بين أَهل الكُفر.

قال: (**والوَلدُ يتبعُ خير الأَبوين ديناً**) نظراً له، حتى لو كان أحدُهما مُسلماً كان مُسلماً، ولو أَسْلَمَ أحدُهما، ولهما ولدٌ صَغيرٌ صار مُسلماً[2]،

---

(١) بيّض له ابن قطلوبغا في الإخبار٢: ٣٥٨، وعن عمر رضي الله عنه: «الكفر كلُّهم ملّةٌ واحدة، لا نرثهم ولا يرثونا» في آثار أبي يوسف ص١٧١.

(٢) فعن عائذ بن عمرو المزني رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»، في مسند الروياني٢: ٤٠٢، ومعرفة السنن١١: ٣٩١، وسنن الدارقطني٣: ٢٥٢، وشرح معاني الآثار٣: ٢٥٧، وفي صحيح البُخاري١: ٤٥٤: «قال الحَسَن وشريح وإبراهيم وقتادة رضي الله عنهم: «إذا أسلم أحدهما فالولد مع المسلم»، وكان ابن عباس رضي الله عنهما مع أُمّه من المستضعفين، ولم يكن مع أبيه على دين قومه، وقال: «الإسلام يعلو ولا يعلى».

(**والكتابيُّ خيرُ من المجوسيِّ**)، حتى يجوز أكلُ ذبيحةِ الكتابيّ ومُنكاحتُه دون المجوسيّ.

قال: (**وإذا أَسْلمت امرأةُ الكافر عُرِض عليه الإسلام**) تحصيلاً لمصالح النِّكاح بالإسلام؛ لأنّها قد فاتت بإسلامها.

(**فإن أسلمَ فهي امرأتُه**)، كما إذا أسلما معاً، (**وإلا فُرِّق بينهما**)؛ لأنّ الإسلامَ لا يصلح أن يكون سبباً للفرقة؛ لما أنّه طاعةٌ وعبادةٌ، فيُجعل إباؤه سبباً لفوات مصالح النِّكاح عقوبةً، (**وتكون الفُرقةُ طلاقاً**).

وقال أبو يوسف ﵁: لا تكون طَلاقاً؛ لأنّه سببُ يَشْتَرِكُ فيه الزَّوجان، فلا يكون طلاقاً، كما إذا مَلَكَها أو مَلَكَتهُ.

ولهما[1]: إنّ الزَّوجَ تركَ الإمساكَ بالمعروفِ مع القُدرةِ عليه، فيَنوبُ عنه القاضي في التَّسريح بالإحسان، فيكون قولُه كقولِ الزَّوج، فيكون طلاقاً، كما في الجَبِّ والعُنّة.

قال: (**وإن أسلم زوجُ المجوسيّة، فإن أَسْلمت وإلا فُرِّق بينهما بغير طلاقٍ**)، والفرقُ أنّ المرأةَ ليست من أهلِ الطَّلاق، فلا يَنْتَقِلُ قولُ القاضي إليها.

ثمّ إن كان قبل الدُّخول فلا مَهْرَ لها؛ لأنّ الفُرقةَ جاءت من قِبَلِها، وإن كان قد دَخَلَ بها فلها المهرُ؛ لأنّه تأكَّدَ بالدُّخول.

---

(١) والصحيحُ قولهما، ومشى عليه المحبوبيّ والنسفيّ والموصليّ وصدرُ الشريعة، كما في التصحيح ص ٦٨.

(وإن كان الإسلامُ في دارِ الحربِ تتوقَّف البينونة في المسألتين على ثلاثِ حيض قبل الإسلام الآخر)؛ لأنّه لا بُدّ من الفُرقة بينهما، ولا قدرةَ على العَرْض في دار الحرب، فجَعْلَنا ثلاثَ حِيض، وهي شرطُ الفُرقةِ مَقام السَّبب، وهو العَرْضُ كحافرِ البئرِ وغيرِه.

ثمّ إذا بانت بثلاثِ حيضٍ ذكر في «السِّير الكبير» أنّه طلاقٌ عندهما.

ورُوِي أنّه فُرقةٌ بغيرِ طلاقٍ كأبي يوسف رضي الله عنه.

ولو أَسلم الآخر قبل مُضي ثلاثِ حِيض لم تَبِنْ منه.

وإن أَسلم زوجُ الكتابية فلا عَرْضَ ولا فُرقة؛ لأنّه يجوز له نكاحُها ابتداءً، فلأن يَبْقى أَوْلى.

ولو أَسْلَم أحدُ الزَّوجين وهما صبيان عاقلان عُرِض الإسلامُ على الآخر؛ لأنّ الصَّبيَّ يُخاطب بالإسلام حقّاً للعباد، حتى إنّه يؤاخذ بحقوقِ العِباد، فإن أبى فُرِّقَ بينهما استحساناً إيفاءً لحقِّ صاحبِهِ ودَفْعاً للضَّرر عنه.

قال: **(وإذا خَرَجَ أحدُ الزَّوجين إلينا مُسلماً وَقَعَت البينونة بينهما، وكذا إن سُبي أحدُهما، ولو سبيا مَعاً لم تقع)**، فسَببُ البينونةِ هو التَّباينُ دون السَّبي؛ لأنّ مَصالحَ النِّكاح لا تحصل مع التَّباين حقيقةً وحكماً؛ لأنّ مصالحَه إنّما تَحصل بالاجتماع، والتَّباينُ مانعٌ منه.

أمّا السَّبي فإنّه يقتضي ملك الرَّقبة، وذلك لا يُنافي النِّكاح ابتداءً فكذا بقاءً.

وأمّا المستأمنُ فقصدُه الرُّجوع فلم يوجد تباين الدَّارين حُكْماً.

قال: (**وإذا خرجت المرأةُ إلينا مهاجرةً لا عِدّةَ عليها**)(١).

وقالا: عليها العدّةُ؛ لأنّها من أحكامِ الإسلامِ، والفُرقةُ حصلت في دار الإسلام.

وله: قوله تعالى: {وَلاَ تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ}[الممتحنة: ١٠](٢)، نزلت في هذه القضية نقلاً عن بعض الْمُفسِّرين، ولأنّها وجبت إظهاراً لخطر النِّكاح، ولا خطر لنكاح الحربيّ، ولهذا قُلنا: لا عِدَّة على المسبيّة.

قال: (**وإذا ارتدَّ أحدُ الزَّوجين وَقَعَت الفُرقةُ بغير طلاقٍ**)، وقال مُحمّدٌ رضي الله عنه: إن كان الْمُرتدُّ الزَّوج، فهي طَلاقٌ؛ لما مَرّ في الإباء.

وأبو يوسف رضي الله عنه مَرّ على أصلِهِ أيضاً.

---

(١) والصحيح قوله، واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، كما في التصحيح ص ٨٩.

(٢) والكوافر: جمع كافرة، معناه لا تعدوا مَن خلفتموه في دار الحرب من نسائكم، والمعنى فيه: أنَّ مَن بقي في دار الحرب في حقّ مَن هو في دار الإسلام كالميت؛ قال الله جل جلاله: {أَوَ مَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ}[الأنعام: ١٢٢]: أي كافراً فرزقناه الهدى، ألا ترى أنَّ المرتدّ اللاحق بدار الحرب يُجعل كالميت، حتى يقسم ماله بين ورثته، فكما لا تتحقق عصمة النكاح بين الحي والميت، فكذلك لا تتحقَّق عند تباين الدارين حقيقة وحكماً، كما في المبسوط٥: ٥١.

والفرقُ لأبي حنيفة رضي الله عنه: إنّ الرّدّةَ تُنافي المَحليّة كالمَحْرَميّة، والطَّلاق رافعٌ، فتعذَّر أن تكون الفُرقةُ طلاقاً، ولهذا لا يحتاج في الفُرقة هنا إلى القضاء.

أمّا الإباءُ لا يُنافي المَحَليّة والنِّكاح، ولهذا تتوقَّف الفُرقةُ على القَضاء، وإنّما بالإباءِ امتنعَ عن التَّسريح بالإحسان، فناب القاضي مَنابَه على ما بيَّنّا.

(ثمّ إن كان المُرتدُّ الزَّوجةَ بعد الدُّخول فلها المهرُ، وقَبْلَه لا شيءَ لها، ولا نفقةَ)، وقد مَرّ.

(وإن كان الزَّوجُ فالكلُّ بعدَه والنِّصف قَبْلَه)، وذكر في «الفتاوى»: لو ارتدَّت المرأة قيل: لا يَفْسُدُ النِّكاح زَجراً لها، والصَّحيحُ[1] أنّه يَفْسُدُ وتُجْبَر على تجديدِ النِّكاح زَجراً لها أيضاً.

(وإن ارتدّا مَعاً ثمّ أسلما مَعاً، فهما على نِكاحهما)؛ لأنّ بني حنيفة ارتدوا في زمن أبي بكر رضي الله عنه ثمّ أَسلموا، فأَقرَّهم على أنكحتهم ولم يأمرهم بتجديدِ الأنكحة[2]، وذلك بمحضر من الصَّحابة رضي الله عنهم من غير نكير من أحدِهم فكان إجماعاً.

---

(١) وبه يفتى، كما في الدر المختار٤: ٧٩، قال في «الملتقط»: امرأةٌ ارتدت لتفارق زوجها تقع الفرقة وتجبر على الإسلام، وتُعَزَّر خمسة وسبعين سوطاً، وليس لها أن تتزوَّج إلا بزوجها الأول، قال في «المصفى»: يجدَّد العقد بمهر يسير رضيت أو أبت، يعني أنها تجبر على تجديد النكاح، كما في الجوهرة٢: ٢٤.

(٢) قال ابن قطلوبغا في الإخبار٢: ٣٥٩: «استغربه بعضهم، وقال حافظ العصر أحمد ابن علي بن حجر: هو مأخوذ من الاستقراء».

فإن أَسْلَم أحدُهما بعد الرِّدَّةِ فَسَدَ النِّكاح كما في الابتداء.

ولو قَبَّلها ابنُ زوجها أو وطئها حَرُمَت على أَبيه؛ لما تقدَّم، وسَقَط مَهرُها إذا كان قبل الدُّخول إن كانت مُطاوعةً؛ لأنّ الفُرقةَ جاءت من قبلها، فقد امتنعت عن تسليم المُبدل، فتُمْنَعُ البَدَلَ كما في البيع، وإن كانت مُكرهةً لا يَسْقُطُ.

وفي الصَّغيرةِ لا يَسْقُطُ في الوَجهين جميعاً وإن كان يُجامع مثلُها؛ لأنّه لا اعتبار بفعلِها، حتى لا يَتعلَّق به شيءٌ من الأحكام، فلا يجبُ عليها حَدٌّ ولا تَعزيرٌ ولا غُسْلٌ ولا مَأثمٌ؛ لعدم الخِطاب، فكذا هذا.

وإن ارتدَّت الصَّغيرةُ سَقَطَ مَهْرُها؛ لأنّه إذا حُكِمَ بردّتِها بَطَلَت محليّةُ النِّكاح فصارت كالكبيرة؛ إذ الكلامُ في التي تَعْقِلُ الإسلام والرِّدّة على ما يأتيك.

***

فصل [في العيوب]

(وإذا كان بأحدِ الزَّوجين عَيْبٌ فلا خِيار للآخر إلا في الجَبِّ والعُنّة والخَصي)، أمّا عُيوب المرأة فبإجماع أصحابنا؛ لأنّ المستحقَّ هو التَّمكينُ وإنّه موجودٌ، والاستيفاءُ من الثَّمرات، واختلالُه بالعُيوب لا يُوجب الفَسخ؛ لأنّ الفَوات بالموتِ لا يُوجِبُه، فهذا أولى.

أمّا عُيوب الرَّجل وهي الجُنون والجُذام[1] والبَرَص[2] فكذلك.

وقال مُحمّدٌ رضي الله عنه: لها الخيار؛ لأنّه لا ينتظم بينهما المصالح، فيَثْبُتُ لها الخِيار دفعاً للضَّرر عنها، بخلاف الزَّوج؛ لأنّه يَقْدِرُ على دفعِهِ بالطَّلاق، وصار كالجَبّ والعُنّة.

ولهما: أنّ الخِيارَ يُبْطِلُ حَقّ الزَّوج فلا يثبت، وإنّما ثبت في الجَبّ والعُنّة لإخلالِهما بالمقصود من النّكاح، والعُيوبُ لا تُخِلّ به.

والعنينُ الذي لا يَصِل إلى النِّساء، أو يَصِل إلى الثَّيب دون الأبكار، أو

(١) جُذَام: وهو تشقق الجلد وتقطع اللحم وتساقطه، كما في المغرب ص٧٨.

(٢) البَرَصِ: وهو البياضُ في ظاهرِ الجلدِ، كما في المغرب٢: ٤٧.

يَصِل إلىٰ غير زوجتِه ولا يَصِل إليها.

وتكون العُنّة لمرضٍ أو ضَعْفٍ أو كِبَر سِنٍّ، أو مَن أُخِذ بسِحْرٍ، فإذا كان الزَّوجُ عِنيناً وخاصمتُه المرأةُ في ذلك أَجّله القاضي سنةً، فإن وَصَلَ إليها، وإلاّ فَرَّق بينهما إن طَلَبَت المرأةُ ذلك؛ لأنّ لها حَقّاً في الوَطْءِ فلها المُطالبةُ به، ويجوز أن يكون ذلك لمرضٍ، ويحتملُ أن يكون لآفةٍ أصليّةٍ فجُعِلَت السَّنةُ مَعرِّفةٌ لذلك لاشتمالها على الفُصول الأربعة.

فإن كان المرضُ من بُرودةٍ أزالَه حَرُّ الصَّيف، وإن كان من رُطوبةٍ أزاله يَبْس الخَريف، وإن كان من حَرارةٍ أَزاله بَرْدُ الشِّتاء، وإن كان من يُبْسٍ أزالَه رطوبةُ الرَّبيع على ما عليه العادة، ورُوِي ذلك عن عُمر[1] وعليّ[2] وابنِ مَسعود[3] رضي الله عنهم.

فإذا مَضَتْ السَّنة ولم يصل إليها عُلِم أنّه لآفةٍ أَصليّةٍ فتُخَيَّرُ، فإن اختارت نفسَها، قال أبو يوسف ومحمّدٌ رحمهما الله: بانت، وهو ظاهرُ الرِّواية.

---

(١) فعن عمر رضي الله عنه أنَّه قال في العِنِّين : «يؤجّل سنة، فإن وصل إليها، وإلا فرّق بينهما، ولها المهر كاملاً، وهي تطليقة بائنة» في الآثار لأبي يوسف٢: ١٥٢، والسنن الصغير٥: ٣٩٦، وسنن الدارقطني٣: ٢٦٧، ومصنّف عبد الرزّاق٦: ٢٥٣.

(٢) عن علي رضي الله عنه: «يؤجل العنين سنة، فإن أصابها، وإلا فهي أحق بنفسها» في مصنف عبد الرزاق٦: ٢٥٤.

(٣) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «يؤجل العنين سنة، فإن دخل بها وإلا فرق بينهما» في مصنف عبد الرزاق٦: ٢٥٣، والمعجم الكبير٩: ٣٤٢، ومصنف ابن أبي شيبة٣: ٥٠٣.

وروى الحَسَنُ عن أبي حنيفة ﵁: لا تَبين إلا بتفريق القاضي، وهو المشهور من مذهبِهِ[1].

لهما: إنّ الشَّرعَ خيّرها عند تمامِ الحول دفعاً للضَّرر عنها، فلا يَحتاج إلى تفريق القاضي، كما إذا خَيَّرها الزَّوج.

وله: أنّ النِّكاحَ عقدٌ لازمٌ، وملك الزَّوج فيه معصومٌ، فلا يَزول إلا بإزالتِهِ دفعاً للضَّرر عنه، لكن لمّا وَجَبَ عليه الإمساكُ بالمعروفِ أو التَّسريح بالإحسان وقد عجَزَ عن الأوّل بالعُنّة، ولا يُمكن القاضي النِّيابة فيه، فوَجَبَ عليه التَّسريح بالإحسان، فإذا امتنع عنه نابَ القاضي منابَه؛ لأنّه نُصِّبَ لدفع الظُّلم فلا تبين بدون تفريق القاضي.

فإذا فرَّق يصير كأنّه طلَّقها بنفسِهِ، فتكون تطليقةً بائنةً؛ ليحصلَ مقصودُها، وهو دفعُ الظُّلم عنها بملكها نفسِها، ويُشترط طلبُها؛ لأنّ الفُرقةَ حقُّها.

والمرادُ بالسَّنة القَمرية[2]؛ لأنّها المرادُ عند الإطلاق، وروى ابن سَماعة عن محمّد ﵁: أنّها سنةٌ شَمسيةٌ وتعتبر بالأيّام، وتَزيد على القمرية أحد عشر يوماً.

ويحسب منها أيّام الحَيض وشَهر رمضان؛ لأنّ السَّنة لا تخلو عن ذلك،

---

(١) وهذا اختيار عامة الكتب كالبدائع٧: ١٧٢، ودرر الحكام١: ٤٠٠، وغيرها.

(٢) وصححه في الدر المختار ٢: ٥٩٥.

ويُحْسَبُ مرضُه ومرضُها إن كان نصفَ شَهر، وإن كان أكثرَ عَوَّضَه عنه.

وعن أبي يوسف ﵁: إن حجَّت أو هَرَبت أو غابت لم تحتسب تلك المدّة من السَّنة، وإن حَجَّ هو أو هَرَب أو غابَ احتسب عليه من السَّنة.

والتَّأجيلُ إنّما يكون بعد دَعوىٰ المرأة عند القاضي، فإن اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خِيار؛ لأنّها رَضِيت ببطلان حَقِّها.

ولو خيَّرَها القاضي فقامت من مجلسِها قبل أن تَختار فلا خِيار لها: كالمُخَيَّرة من زوجِها.

فإن طَلَبَ العِنين أن يؤجِّلَه القاضي سنةً أُخرىٰ لم يؤجلَه إلاّ برضاها، فإن رَضِيت جاز لها أن ترجعَ وتَختارَ قبل مُضِي السَّنة الأُخرىٰ، فإذا فَرَّق القاضي بينهما، ثمّ تزوَّجها فلا خِيار لها؛ لأنّها رَضِيت بالعُنَّة.

ولو اختلفا[1] في الوصولِ إليها، فإن كانت ثَيِّباً فالقولُ قولُه مع يَمينه؛ لأنّه منكرٌ حقَّ التَّفريق، ولأنّ الأصلَ السَّلامةُ والعيبَ عارضٌ، فإن حَلَفَ بَطَلَ حقُّها، وإن نَكَلَ أُجِّل سَنةً كسائر الحقوق.

---

(١) أي إن اختلفا بأنَّه وصل إليها أو لم يصل وكانت ثيّباً أو بكراً، فإنَّ النساء تنظر، فإذا قُلْنَ: ثيّب، حُلِّف الرجل؛ لأنَّ الثيابةَ وإن ثبتت بقول النساء ليس من ضرورة ثبوتها وصول الرجل إلى المرأة؛ لاحتمال زوال بكارتها بشيء آخر فيحلف، فإن حَلَفَ بطل حقُّها في التفريق، وإن نكل، أو قلن: بكر، فيما إذا كانت بكراً، فإنَّه يؤجل سنة. وإن أُجِّل، ثم اختلفا في الوصول إليها، فإن كانت ثيباً أو بكراً، وقالت النساء: ثيب،

وإن كانت بِكراً نظرها النِّساء، فإن قُلن: هي بكرٌ أُجِّل سنةً، وإن قُلن: هي ثيبٌ حَلَف علىٰ الوجه الذي بيّنّا.

والمَجبوبُ: وهو الذي قُطِع ذكرُه أصلاً، فإنّه يُفرَّق بينهما للحال؛ لأنّه لا فائدة في التَّأجيل.

والخَصيُّ كالعِنين؛ لأنَّ له آلةً تنتصبُ ويُجامع بها غير أنّه لا يُحبل، وهو الذي سُلَّت أُنثياه، وإذا أُجِّل سَنةً وادَّعىٰ الوُصولَ إليها وأَنكرت، فالحكمُ كما إذا اختلفا قبل التَّأجيل.

وإذا كان زَوّجُ الأَمةِ عِنيناً، فالخيارُ للمُولىٰ كالعَزل عند أبي حنيفة ﵁.

وإذا كانت المرأةُ رَتْقاء فلا ولاية لها في الطَّلب؛ إذ لا حَقَّ لها في الوَطْء.

ولو وطئها الزَّوج مَرّةً واحدةً ثمّ عُنَّ أو جُبَّ فلا طَلَبَ لها ولا خِيار.

ـــــــــــــــــــــــ

حلف، وبطلَ حقُها في التفريق بحلفه حيث بطلَ سابقاً، وإن نكل فإنَّ المرأة تخير، وأما إن قالت النساء: بكر، فإنَّ المرأة تخير، كما في شرح الوقاية ص٣٥٩-٣٦٠، ومجمع الأنهر ١: ٤٦٣.

والحاصل: أنَّها إذا كانت ثيباً، فالقول قوله ابتداءً وانتهاءً مع يمينه، فإن نكل في الابتداء لا يؤجل السنة، وإن نكل في الانتهاء تخير المرأة، وإن كانت بكراً بقول النساء يؤجل في الابتداء، وتخير في الانتهاء، كما في فتح باب العناية ٢: ١٦٥، والتبيين٣: ٢٤.

فصل [في العدل بين الزّوجات]

(**وعلى الرَّجل أن يَعْدِلَ بين نسائِهِ في البَيتوتةِ**)؛ لقوله ﷺ: «مَن كان له امرأتان، فمال إلى إحداهما جاءَ يوم القيامة وأحدُ شقيه مائلٌ»[١].

(**والبَكرُ والثَّيبُ والجديدةُ والعَتيقةُ والمَسلمةُ والكِتابيةُ سواءٌ**)[٢]؛ لإطلاق ما روينا، ولأنّ ذلك من حقوقِ النِّكاح، ولا تفاوت بينهنَّ فيها.

---

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَن كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقّه مائل» في سنن أبي داود ٢: ٢٤٢، وسنن الدارمي ٣: ١٤١٥، قال حسين سليم أسد: «إسناده صحيح»، وسنن النَّسائي الكبرى٥: ٢٨٠، والمجتبى٧: ٦٣، ومسند الطيالسي١: ٣٢٢.

(٢) أي يجب على الرجل العدل بين أزواجه فيما يلي:

١. النفقة، وتشمل المأكل والملبس والمسكن، فيجب عليه عدم الجور عليهن فيها، كما في رد المحتار٢: ٣٩٨.

٢. البيتوتة، ولا يقبل عذر الزوج في عدم العدل بينهنّ إذا اعتذر بشيء من ذلك؛ لعموم آية العدل بين النِّساء، ولأنَّ القسم مِن حقوقهنّ فلا بُدّ فيه مِن العدل. وما ورد من قوله ﷺ: «للبكر سبع وللثيب ثلاث» في صحيح مسلم٢: ١٠٨٣، وقوله ﷺ: «مِن السنة إذا تزوّج بكراً أقام عندها سبعاً، وإذا تزوّج ثيباً أَقام عندها ثلاثاً ثم قسم» في صحيح

ولا يجب عليه التَّساوي بينهنَّ في الوَطْءِ والمَحَبّة[1].

أمّا الوَطءُ؛ فلأنّه يُنْبِئُ على النَّشاط.

وأمَّا المَحبّة؛ فلأنّها فِعْلُ القَلْبِ، وقد رُوي أنّه ﷺ كان يعدلُ بين نِسائِهِ

البخاري٥: ٢٠٠٠، يحمل على التفضيل بالبداءة بالجديدة دون الزيادة، فوجب تقديم الدليل القطعي؛ ولأنَّ الحديثَ لا يدلّ على نفي التسوية، بل على اختيار الدور بالسبع والثلاث جمعاً بينه وبين غيره، كما في رد المحتار٢: ٤٠٠؛ ولأنَّ اجتماع الزَّوجات عنده سبب لوجوبِ التسويةِ بينهنّ فلا يكون سبباً لتفضيل بعضهنّ على بعض، ولو جاز تفضيل البعض لكانت القديمة أولى لما وقعَ لها من الكسر والوحشة، وإدخال الغيظ والغيرة بسبب إدخال الضرّة عليها، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٢٢٢.

وتكون التسوية في المبيت تكون في الليل لا النهار؛ إذ أنَّ الإقامة فيه تجب في الجملة بلا تقدير، كما في رد المحتار٢: ٣٩٨، فلو مكث عند واحدة أكثر النهار كفاه أن يمكث عند الثانية ولو أقلّ منه، بخلافه في الليل، فلو جاء إحداهما بعد الغروب ثم جاء الثانية في الليلة الثانية بعد العشاء فقد ترك القسم، وعليه أن لا يجامع المرأة في غير نوبتها، ولا يدخل بالليل على مَن لا قسم لها، أمّا إذا كان عمله في الليل فيقسم بينهنّ نهاراً، كما في النهر الفائق٢: ٢٩٤.

(١) أي يعفى من العدل فيه بينهن، فهو ما كان خارجاً عن قدرته، وهو الميل القلبي (الحب)، فهو أمر قلبي لا يملك الإنسان السيطرة عليه، وكذلك الجماع؛ لأنَّه يبتنى على النشاط، فهو أمر داخلي لا يتحكم به صاحبه، وإنَّما يستحب أن يسوي بينهن في جميع الاستمتاعات من الوطء والقبلة، كما في النهر الفائق ٢: ٢٩٧، والدر المختار ٢: ٣٩٨، ورد المحتار ٢: ٣٩٨.

ويقول: «اللَّهمَّ هذا قَسَمي فيما أَمْلِكُ، فلا تُؤاخذني فيما لا أَمْلِكُ»[١]، يعني زيادةَ المَحبّةَ لبعضهنَّ.

ثمّ إن شاء جَعَلَ الدَّور بينهنّ يوماً أو يومين أو أكثر، وله الخِيار في ذلك؛ لأنّ المستحقَّ عليه التَّسوية، وقد وُجدت.

قال: (**وللحُرّةِ ضِعْفُ الأَمة**)[٢]؛ لما عُرِف أنّ الرِّقَّ مُنصِّفٌ، كما في العِدَّة وغيرها.

(**ومَن وهبت نصيبها لصاحبتها جاز**)؛ لما رُوي أنّ رسول الله ﷺ قال لسودة بنت زمعة[٣] رضي الله عنها: «اعتدي، فسألت رسول الله ﷺ أن

---

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «اللهم إن هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك وما لا أملك» في المستدرك ٢: ٢٠٤، وصححه، وسنن الدارمي ٢: ١٩٣، وسنن أبي داود ٢: ٢٤٢.

(٢) فعن علي رضي الله عنه: «إذا نُكِحَت الحرة على الأمة فلهذه الثلثان ولهذه الثلث» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٤٨٩، وفي مصنف عبد الرزاق ٧: ٢٦٤ بلفظ: «إذا نُكِحَت الحرة على الأَمة كان للحرة يومان، وللأَمة يوم».

وعن قتادة، عن الحسن، وابن المسيب، قالا: «لا تنكح الأَمة على الحرة، وتنكح الحرة على الأَمة، ويقسم للحرة يومان، وللأَمة يوم، والنفقة كذلك» في مصنف عبد الرزاق ٧: ٢٦٥، ومصنف ابن أبي شيبة ٩: ٧٣.

وعن سليمان بن يسار: «من السنة أنَّ الحرة إذا أقامت على ضرار فلها يومان وللأَمة يوم» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٤٨٩، وسنن سعيد بن منصور ١: ٢٢٩.

(٣) وهي سَوْدَةَ بنت زَمْعَةَ بن قيس بن عبد شمس القرشية العامرية، زوج النبي ﷺ،

يراجعَها وتَجعل يومها لعائشة رضي الله عنها، وأن تحشر مع نسائِهِ يوم القيامة ففعل»[1]، ولأنّه حقُّها، وقد أبطلتُه برضاها.

تزوجها بمكة بعد وفاة خديجة قبل عائشة، وكانت قبله تحت ابن عمها السكران بن عمرو، أخي سهيل بن عمرو، من بني عامر بن لؤي، وكان مسلماً فتوفي عنها، فتزوجها رسول الله ﷺ، وكانت امرأة ثقيلة ثبطة، وأسنت عند رسول الله ﷺ ولم تصب منه ولداً إلى أن مات، وتوفيت آخر خلافة عمر ﵁. ينظر: أسد الغابة ٦: ١٥٨، والأعلام ٣: ١٥٤.

(١) فعن الهيثم، قال ﷺ لسودة ابنة زمعة رضي الله عنها: «اعتدي ، فقعدت له في الطريق، فسألته بوجه الله أن يُراجعها، فقالت: والله مابي حِرْصٌ على الرِّجال، ولكني أُحِبُّ أن أُحْشَرَ مع أزواجك، واجعل يومي لعائشة، ففعل رسول الله ﷺ ذلك» في آثار أبي يوسف ص١٤٦.

وعن عروة ﵁: أن النبي ﷺ طلَّق سودة، فلَمّا خَرَج إلى الصَّلاة أمسكت بثوبه، فقالت: مالي في الرجال من حاجة، ولكني أريد أن أحشر في أزواجك، قال: فرَجَّعها وجعل يومها لعائشة رضي الله عنها، وكان يقسم لها بيومها ويوم سودة» في سنن البيهقي الكبير٧: ١١٨، والمعجم الكبير٢٤: ٣٣.

وعن عائشة رضي الله عنها: «جَعلت سَوْدَةَ بنت زَمْعَةَ رضي الله عنها لَمّا أسنت نوبتها لعائشة رضي الله عنها» في صحيح البخاري ٧: ٣٣، وصحيح مسلم ٢: ١٠٨٥.

وفي المستدرك٢: ٢٠٢ بلفظ: «يا ابن أختي، كان رسول الله ﷺ لا يفضل بعضنا على بعض في مكثه عندنا، وكان قل يوم إلا وهو يطوف علينا، فيدنو من كل امرأة من غير مسيس، حتى يبلغ إلى من هو يومها فيبيت عندها، ولقد قالت سَوْدَةَ بنت زَمْعَةَ حين أسنت وَفَرِقَتْ أن يفارقها رسول الله ﷺ: يا رسول الله، يومي هو لعائشة، فقبل ذلك

(ولها الرُّجوعُ في ذلك)؛ لأنّها وَهَبَت حَقّاً لم يَجِبْ بعد، وإن أقام عند الواحدةِ أيّاماً بإذن الأُخرىٰ جازَ من غيرِ مُساواة؛ لأنّ النّبيّ ﷺ «لمّا مَرِضَ استأذن نساءَه أن يكون في بيتِ عائشة رضي الله عنها فأَذِنَّ له، فكان في بيتِها حتىٰ قُبِض ﷺ»[1]، وفيه دليلٌ علىٰ أنّ القَسَمَ يجب علىٰ الرَّجل وإن كان مَريضاً.

ويُؤمرُ الصَّائمُ بالنَّهار والقائم بالليل أن يَبيتَ معها إذا طَلَبَت.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: يَجعل لها يوماً من أربعة أيّام، وليس هذا بواجب؛ لأنّه يؤدِّي إلىٰ فواتِ النَّوافل أصلاً علىٰ مَن له أَرْبع من النِّساء، ولكن يُؤمر بإيفاء حقِّها من نفسِهِ أَحياناً، ويَصوم ويُصلِّي ما أَمْكَنَه.

ولو أَعْطَتْ زوجَها مالاً أو حَطَّته ليزيد في قسمِها لم يجز وتَرْجِعُ بما أَعْطَتْه.

منها رسول الله ﷺ، قالت عائشة رضي الله عنها: في ذاك أنزل الله ﷻ فيها وفي أشباهها: {وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا}[النساء: ١٢٨]» قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه».

وفي الاستيعاب ٤: ١٨٦٧: «وأسنت عند رسول الله ﷺ فهَم بطلاقها، فقالت: لا تطلقني وأنت في حل من شأني، فإنّما أود أن أحشر في زمرة أزواجك، وإني قد وهبت يومي لعائشة، وإني لا أريد ما تريد النساء، فأمسكها رسول الله ﷺ حتىٰ توفي عنها مع سائر من توفي عنهن من أزواجه رضي الله عنهن».

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «لما ثَقُلَ رسول الله ﷺ استأذن أزواجه أن يُمَرَّضَ في بيتي، فأَذِنَّ له» في صحيح البخاري٤: ٨١، وصحيح مسلم١: ٣١٢.

وكذا لو زادَها الزَّوجُ في مهرِها؛ لِتَجْعَلَ يومَها لغيرها، والوَجْهُ فيه ما بيَّنَّا.

قال: (**ويُسافرُ بمَن شاء**[1]**، والقُرْعةُ أَوْلى**)؛ لأنّه لا حَقَّ لهنَّ حالَ السَّفر حتى كان له أن لا يُسافرَ بواحدةٍ منهنَّ أصلاً، ويُقرعُ بينهنَّ تطييباً لقلوبهنّ، وقد وَردَ ذلك عنه ﷺ[2].

ومَن سافر بها ليس عليه قَضاء حقِّ الباقيات؛ لأنّه كان متبرِّعاً لا مُوفياً حقّاً.

وإن ظلم بعضَهنَّ يُوعظ، فإن لم ينته يُوجع عقوبةً زَجراً له عن الظُّلم[3].

---

(١) لأنَّه قد يثق بإحداهما في السفر وبالأخرى في الحضر، والبقاء في المَنْزل لحفظ الأمتعة أو لخوف الفتنة أو يمنع من سفر إحداهما كثرة سمنها وعدم نشاطها، والسفر تلزمه الخفة، فتعيّن مَن يخاف صحبتها في السفر؛ لخروج قرعتها إلزام بالضرر الشديد، كما في رد المحتار٢: ٤٠١.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: «أنَّه ﷺ كان إذا أراد السفر أقرع بين نسائه وأيّتهنّ خرجت قرعتُها خرجَ بها» في صحيح البخاري ٢: ٩١٦، وصحيح مسلم ٤: ٢١٣٠.

(٣) فإن لم يتعدّ الزوج حدوده فلا سبيل لأحد عليه، وأمّا إن تعدَّى حدَّه بأن ضربَها بغير حقٍّ ولو كان الضربُ خفيفاً، أو ضربَها بحقّ ولكن تعدّى حدَّه في الضرب ورفعَت المرأةُ أمرَها إلى القاضي، وتحقق صحة ذلك، عزَّره بما يعلمُ أنَّه يَنْزَجِرُ به عن ارتكاب مثل ما فعل، كما في البحر٥: ٥٣.

كتاب الرَّضاع

وهو واجبٌ إحياءً للوَلَد؛ لقوله تعالى: {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ} [البقرة: ٢٣٣]: أي ليرضعن.

(وحُكْمُ الرَّضاع يَثْبُتُ بقليلِهِ وكثيرِهِ)؛ لقوله سبحانه: {وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ} [النساء: ٢٣] مطلقاً، وقال ﷺ: «يحرمُ من

وتشمل ولاية الزوج على الزوجة ما يحفظ عرضَه وشرفَه ونسبَه وماله وطاعته في ذلك، فله تأديبها تأديباً خفيفاً على كلِّ معصيةٍ صدرت منها لم يَرِد في شأنها حَدٌّ مقدَّرٌ؛ وإنَّما لم يُقَدَّر في التأديب شيء؛ لأنَّ المقصودَ منه الزَّجر، وأَحوال النّاس مختلفة فيه، ومِن ذلك: أن تترك الزَّينة له مع القدرة عليها إن أراد الزوج أن تتزيَّن له، وأن لا تجيبه إلى الفراش إذا كانت طاهرة عن الحيض والنفاس، وأن تخرج بلا إذنه من غير وجه حقّ، وأن تسيء الأدب معه، كما في فتح القدير ٤: ٢٠٨، ورد المحتار ٤: ٧٨.

وأما إن تركت الصلاة، فإنَّه يؤدبها على ما ذكره الولوالجي وقاضي خان واعتمده صاحب الكنز ٥: ٥٣ والملتقى ١: ٦١٢، وبه قال كثير؛ لأنَّها معصية، والقول الثاني: أنَّه لا يعزرها عليها؛ لأنَّ المنفعة لا تعود إليه بل إليها، كما في بعض الروايات عن محمد ﷺ، واعتمد صاحب التنوير ٤: ٧٨، والغرر ٢: ٧٧.

الرَّضاع ما يحرمُ من النَّسب»[1] من غير فَصْل، وقال ﷺ: «الرَّضاعُ ما يُنْبِتُ اللَّحمُ ويُنْشِزُ العظم»[2]، وإنّه يحصل بالقليل؛ لأنّ اللَّبَن متىٰ وَصَلَ إلىٰ جَوْفِ الصَّبيِّ أَنْبَتَ اللَّحمَ وأَنْشَزَ العَظْمَ.

---

(١) فعن عائشة رضي الله عنها في صحيح البُخاريّ٢: ٩٣٥، وصحيح مسلم٢: ١٠٧٢.

(٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال ﷺ:«لا رضاع إلا ما أنشز العظم» في سنن أبي داود٢: ٢٢، ولفظه في مسند أحمد٧: ١٨٥: «لا يحرم من الرضاع، إلا ما أنبت اللحم، وأنشز العظم»

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «لا رضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم» في سنن أبي داود٢: ٢٢٢.

وعن شريح أنَّ علياً وابن مسعود رضي الله عنهما كانا يقولان: «يُحَرِّمُ من الرضاع قليله وكثيره» في السنن الكبرىٰ للنسائي ٥: ٢٠٠، وسنن النسائي ٦: ١٠١، وسنن الدارقطني ٥: ٣٠٢، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٧: ٧٥٤، والسنن الصغير للبيهقي ٣: ١٦٧، والمعجم الكبير للطبراني ٩: ٣٤١، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٤٦٨، ومثله عن ابن عباس رضي الله عنهما في شرح مشكل الآثار ١١: ٤٩٢.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّه كان يقول: «ما كان في الحولين، وإن كان مصة واحدة، فهو يُحَرِّمُ» في موطأ مالك ٤: ٨٦٩.

وعن إبراهيم بن عقبة أنَّه سأل سعيد بن الْمُسَيب عن الرضاعة، فقال: «ما كان في الحولين وإن كان قطرة واحدة فهو يُحَرِّمُ، وما كان بعد الحولين فإنَّما هو طعامٌ يأكله» في شرح مشكل الآثار١١: ٤٨٥.

قال: (**إذا وُجِد في مُدّته، وهي ثلاثون شَهْراً**).

وقالا: سنتان(١)؛ لقوله تعالى: {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ}[البقرة: ٢٣٣]، وقال تعالى: {وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاَثُونَ شَهْرًا}[الأحقاف: ١٥]، وأدنى مُدّةِ الحَمل سِتّةُ أشهر، فبقي للفصال سنتان.

ولأبي حنيفة ﵁: الآية الثَّانية، والتَّمسكُ بها أنّ اللهَ تعالى ذَكَرَ الحَمْل والفِصال وضَرَبَ لهما مُدّةَ ثلاثين شَهْراً، فتكون مُدّةً لكلِّ واحدٍ منهما، كما إذا باعَه عبداً وأمةً إلى شَهْر، فإنّ الشَّهْرَ يكون أَجَلاً لكلِّ واحدٍ منهما.

وكذا لو باعَه شَيئاً وأَجَّره شَيئاً آخر صفقةً واحدةً إلى مدّةٍ معلومةٍ، كانت المدّة أجلاً لكلِّ واحدٍ منهما، فعُلِم أنّ الآيةَ تَقْتَضي أن يكون الثَّلاثون شَهْراً أجّلاً لكلِّ واحدٍ من الحَمْلِ والفِصال، خَرَجَ الحَمْلُ عن ذلك، فبَقِي الفِصال على مُقتضاه.

والآيةُ الأُولى محمولةٌ على مدّةِ الاستحقاق، حتى لا يكون للأُمِّ المبتوتةِ المُطالبةُ بأُجرة الرَّضاع بعد الحولين، فعَمِلنا بالآية الأُولى في نَفي وجوبِ

(١) وفي الشرنبلالية ١: ٣٥٥ عن المواهب والدر المختار ٢: ٤٠٣ عن الفتح وتصحيح القدوري: به يفتى، وفي التنوير ص٦٥: وهو الأصح. وفي رد المحتار ١: ٤٠٣: حاصله أنّهما قولان أفتي بكلٍّ منهما.

الأُجرةِ بعد الحَولين، وبالثَّانية في الحُرْمة إلى ثلاثين شَهْراً أخذاً بالاحتياط فيهما.

أو نقول: المرادُ الحَمْلُ على الأَكفِ في الحِجْر حالةَ الإرضاع؛ لأنّ مُدّةَ الحَمْلِ غيرُ مُقدَّرةً بثلاثين شَهْراً بالإجماع.

فإذا انقضت مُدّتُه لا اعتبار بالرَّضاع بعده؛ لقوله ﷺ: «لا رضاع بعد الفِصال»[1]، والمرادُ حكمُه.

---

(١) فعن عليّ رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا رضاع بعد الفصال» في مصنف عبد الرزاق ٦: ٤٦٤، وموقوفاً في مصنف عبد الرزّاق ٦: ٤١٦، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٤٦١.
وعن علي رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا رضاع بعد الفطام» في المعجم الأوسط: ٢٢٢
وعن ابن عبَّاس رضي الله عنهما قال: «لا رضاع بعد الفصال الحولين» في مصنف عبد الرزاق ٧: ٤٦٥.
وعن عمر رضي الله عنه، قال: «لا رضاع بعد الفصال» في مصنف ابن أبي شيبة ٣: ٥٥٠.
وعن مسروق قالت عائشة رضي الله عنها: «دخل عليّ رسول الله ﷺ وعندي رجل قاعد، فاشتدّ ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه، فقلت: يا رسول الله، إنَّه أخي من الرَّضاعة، فقال رسول الله ﷺ: انظرن مِن إخوانكن مِنَ الرَّضاعة، فإنَّما الرَّضاعة مِنَ المجاعة) في صحيح البخاري ٣: ١٧٠.
وعن أم سلمة رضي الله عنها، قال ﷺ: «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام» في سنن النسائي الكبرى ٣: ٣٠١.
ولا حجّة فيما روي عن عائشة رضي الله عنها: أنَّ أبا حذيفة بن عتبة تبنى سالماً، وإنَّ سهلة بنت سهيل كانت تحت أبي حذيفة فجاءت رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله،

وهل يُباح الإرضاع بعد المدّة؟ فيه خلافٌ، والمُحَرِّمُ من الإرضاعِ ما وَقَعَ في المدّة سواءٌ فَطَمَ أو لم يَفْطُم.

وقال الخَصَّاف وهو روايةٌ عن أبي حنيفة ﷺ: إن استغنى بالفِطام عن اللَّبَن ثمّ رَضع في المُدّة لا تَثْبُتُ الحُرمة، وإن لم يَسْتَغن تَثْبُتُ.

قال: (**ويحرم من الرِّضاع ما يحرم من النَّسب**)؛ لما روينا[1]، (**إلا أختَ ابنه وأمَّ أخته**)[2]، فإنّها تَحْرُمُ من النَّسب دون الرَّضاع؛ لأنّ في النَّسب لما وطئ

إنا كنا نرى سالماً ولداً، وكان يدخل عليَّ وليس لنا إلاّ بيت واحد، فماذا ترى في شأنه؟ فقال رسول الله ﷺ: «أَرضعيه، فأرضعته خمس رضعات، فحرم بهنّ، وكان بمنزلة ولدها مِنَ الرَّضاعة» في المستدرك ٢: ١٧٧، وصححه، وصحيح ابن حبان ١٠: ٢٨، والمنتقى ١: ١٧٣، لأنَّه خاصّ بسالم ﷺ لمخالفته للآثار الأخرى.

(١) سبقه تخريجه عن عائشة وابن عباس ﷺ في صحيح مسلم٢: ١٠٧٢

(٢)وتفصيل المستثنون من التحريم بالرَّضاع؛ إذ لا ينطبق عليهم حديث: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)؛ لأنَّ المعنى الذي وجد التحريم في النسب بسببه غير موجود في الرضاع، فانتفت علّة التحريم، وحينئذٍ لا تكون تلك الأفراد مستثناة من الحديث إلا بحسب الظاهر؛ لأنَّه لا يشملها أصلاً؛ لعدم الرابطة.

فالذي يكون عليه الحرمة بالرضاع كالحرمة بالنسب: الشخص الذي رضع فحسب، أما أقرباءه نسباً فلا يدخلون في الحرمة بالرضاع؛ ولذلك نجد اختلافاً في التحريم بين الرضاع والنسب؛ إذ بالنسب لا يوجد هذا الفصل.

والأفراد الذين توجد فيهم الحرمة بالنسب ولم توجد في الرَّضاع هم:

١. أمّ الأخ رضاعاً، ويشمل ثلاث صور:

أـ أن يكون له أخ مِنَ الرضاع له أم مِنَ الرضاع، ولم يرضع منها ذلك الأخ.

ب ـ أن يكون له أخٌ مِنَ الرضاع له أمٌّ مِنَ النسب ولم يرضع منها.

ج ـ أن يكون له أخ من النسب وذلك الأخ له أمّ مِنَ الرضاع.

٢. أمّ الأخت رضاعاً، وفيها الصور الثلاثة السابقة.

٣. أخت الابن رضاعاً، ولها صور ثلاث:

أـ أن يكون للرجل ابن من الرضاع ولذلك الابن أختٌ من الرضاع لم ترضع من زوجة هذا الأب.

ب ـ أن يكون له ابنٌ من الرضاع؛ ولذلك الابنُ أختٌ من النسب.

ج ـ أن يكون له ابن من النسب ولابنه أخت من الرضاع.

٤. أخت بنته رضاعاً، وفيها الصور الثلاثة السابقة.

٥. بنت أخت الابن رضاعاً، وفيها الصور السابقة.

٦. بنت أخت البنت رضاعاً، وفيها الصور السابقة.

٧. جدة ابنه رضاعاً، وتشمل ثلاث صور:

أ ـ أن يكون له ابن من الرضاع والابن له جدّة من الرضاع.

ب ـ أن يكون له ابن من الرضاع له جدة من النسب.

ج ـ أن يكون له ابن من النسب وله جدة من الرضاع.

٨. جدّة بنته رضاعاً، ولها الصور الثلاثة السابقة.

٩. أمّ عمّه رضاعاً، وفيها ثلاث صور:

أـ أن يكون له عمّ من الرضاع أي أخ لأبيه رضاعاً شقيقاً كان أو لأب أو لأم، وذلك العمّ له أمّ من الرضاع.

ب ـ أن يكون له عمٌّ من الرضاع والعمّ له أمّ من النسب.

ج ـ أن يكون له عمّ من النسب، وللعمّ أمّ من الرضاع.

١٠. أمّ العمّة رضاعاً، ولها الصور السابقة.

١١. أمّ الخال رضاعاً، ولها الصور السابقة.

١٢. أمّ الخالة رضاعاً، ولها الصور السابقة.

١٣. عمّة ابنه رضاعاً، ولها ثلاث صور:

أ ـ أن يكون له ابنٌ رضاعاً، والابن له عمّة رضاعاً.

ب ـ أن يكون له ابن من الرضاع وابنه له عمّة من النسب.

ج ـ أن يكون له ابن نسبيّ ولابنه عمّة من الرضاع.

١٤. عمّة البنت رضاعاً، ولها الصور الثلاثة السابقة.

١٥. بنت عمّة ابنه رضاعاً، ولها الصور السابقة.

١٦. بنت عمة بنته رضاعاً، ولها الصور السابقة.

١٧. أمّ ابن ابنه رضاعاً، ولها ستة صور:

أ ـ أن يكون ابنه من الرضاع، وللابن ابن من الرضاع وله أمّ من الرضاع.

ب ـ أن يكون ابنه من الرضاع، وللابن ابن من الرضاع وله أمّ من النسب

جـ ـ أن يكون ابنه من الرضاع، وللابن ابن من النسب وله أمّ من الرضاع.

د ـ أن يكون ابنه من النسب، وللابن ولد من الرضاع، وله أم من الرضاع.

هـ ـ ان يكون ابنه من النسب، وللابن ولد من الرضاع، وله أم من النسب.

و ـ أن يكون ابنه من النسب، وللابن ولد من النسب، وله أم من الرضاع.

١٨. أم بنت ابنه رضاعاً، ولها الصور السابقة.

ويمكن نفس هذه الصورة النظر لها من جهة أخرى، فيقال في مقابله: تزوّجه أمّ أخيه وأخته: تزوّجها أخا ابنها وبنتها، وفي أخت ابنه أو بنته: أبو أخيها أو أختها، وفي جدّة ابنه أو بنته جد: ابنها أو بنتها، وفي أم عمّه: ابن أخي ابنها، وفي أمّ عمّته: ابن أخي بنتها،

أُمَّ ابنه فقد حَرُمَت عليه بناتُها، وأُمّ أُخته موطوءةَ أَبيه ولم يوجد ذلك في الرَّضاع.

قال: (**وإذا أَرْضَعَت المرأةُ صبيّةً حَرُمَت على زوجِها وآبائِهِ وأبنائِهِ**)، فتكون المرضعةُ أمَّ الرَّضيع، وأولادُها إخوتُه وأخواتُه من تَقَدَّمَ ومَن تأخر، فلا يجوز أن يَتَزَوَّجَ شَيئاً من ولدِها وولدِ ولدِها وإن سَفَلوا، وآباؤها أجدادُه وأُمهاتُها جَدّاتُه من قبلِ الأُمّ وإخوتُها وأَخواتُها أخوالُه وخالاتُه.

ويكون زوجُها الذي نَزَلَ منه اللَّبَنُ أبَ المُرْضَعةِ، وأولادُه إخوتُها وآباؤه وأُمّهاتُه أجدادُها وجدّاتُها من قبل الأب، وإخوتُه وأخواتُه أعمامُها وعمّاتُها لا تحلُّ مناكحةُ أَحدٍ منهنَّ كما في النَّسب، قال ﷺ لعائشة رضي الله عنها: «لِيَلِجَ عليك أَفْلَح، فإنّه عَمُّك من الرَّضاعة»[1].

وفي أم خاله: ابن أخت ابنها، وفي أم خالته: ابن أخت بنتها، وفي عمّة ولده: عمّ ولدها، وفي بنت عمة ولده: خالها، وفي مقابلة تزوجها بأخي ابنها: تزوجه بأم أخيه، كما في في شرح الأحكام الشرعية ص٥٩-٦١، والأحوال الشرعية ص٦١-٦٢، والدر المختار ورد المحتار ٢: ٤٠٧-٤٠٨، وسبل الوفاق ص٩٥-٩٧.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «جاء عَمِّي من الرَّضاعة يستأذن عليّ، فأبيت أن آذن له حتى أستأمر رسول الله ﷺ، فلمّا جاء رسول الله ﷺ قلت: إن عَمِّي من الرَّضاعة استأذن عليّ فأَبيتُ أن آذن له، فقال رسول الله ﷺ: فليلج عليك عمُّك، قلت: إنما أرضعتني المرأة، ولم يرضعني الرَّجل، قال: إنّه عمُّك، فليلج عليك» في صحيح البخاري٧: ٣٨، وصحيح مسلم٢: ١٠٧٠.

ولو وَلَدت من رجلٍ وأَرْضعت، ثمّ يَبِسَ اللَّبَن ثمّ دَرَّ فأَرْضَعت به صبيّاً يجوز لذلك الصَّبيّ أن يَتَزوَّج بنتَ الزَّوج من غيرِها.

وكذا لو لم تَلِد منه قَطُّ فَنَزَلَ لها لبنٌ.

وكذا لَبَنُ البِكْر إذا لم تتزوَّج إذا أَرْضعت به صَبيّاً حَرُّمَ عليها لا غَيْر، ولو أَرْضَعَت صَبيّةً لا تَحْرُمُ على ولدِ زوجِها من غيرها.

ولا يَحِلُّ للرَّضيع أن يَتَزَوَّج امرأةً وطئها زَوْجُ المُرْضِعة؛ لأنّها منكوحةُ الأب.

ولا للزَّوج أن يَتَزَوَّجَ امرأةً وطئها الرَّضيع؛ لأنّها مَوطوءةَ الابن، كما في النَّسب.

قال: (**وإذا رَضِع صَبيان من ثَدْي امرأةٍ فهما أخوان**)؛ لأنّ أُمَّهما واحدةٌ، فلو كانا بنتين لا يجوز لأحدٍ الجَمْعُ بينهما.

وكذا لو كان لرجلٍ زوجتان ولدتا منه، ثمّ أَرْضَعَت كلُّ واحدةٍ صَغيرةً صار الرَّضيعان أَخوين من أَبٍ.

(**وإن اجتمعا على لَبَنِ شاةٍ فلا رِضاعَ بينهما**)؛ لأنّه لم تَثْبُتُ الحُرْمةُ بينَه وبين الأُمّ لتنتقل إلى الأَخ؛ إذ هي الأَصل؛ لأنّ الحرمةَ تَثْبُتُ في الأُمّ ثمّ تَتَعَدَّى.

رجلٌ طَلَّقَ امرأتَه ولها لبنٌ فتزوَّجت آخر وحَبِلَت ونَزَلَ لها لَبَنٌ فهو للأوَّل ما لم تَلِدْ.

وقال أبو يوسف ﷺ: هو منهما، إلا أن يَعْرَفَ أنّه من الثَّاني، وإنّه يُعْرَفُ بالغِلَظ والرِّقّةِ.

وقال مُحمّد ﷺ: هو منهما ما لم تَضَع، فإذا وَضَعَت فمن الثّاني؛ لأنّه من الأوّل بيقينٍ، واحتملَ كونُه من الثّاني، فيُجعلُ منهما احتياطاً للحُرُمات.

وكذلك يقول أبو يوسف ﷺ، إلاّ إذا عَرَفنا أنّه من الثّاني، فيُجعل منه.

وأبو حنيفة ﷺ يقول: هو من الأَوَّل بيقينٍ، ووقع الشَّكُّ في كونِهِ من الثَّاني، والشَّكُّ لا يُعارض اليَقين، فإذا وَلَدَت تيقَّنا أنّه من الثَّاني، ولا اعتبار بالغِلَظ والرِّقّة؛ لأنّ ذلك يَتَغَيَّر بتغَيُّرِ الأَحوالِ والأَغذيةِ.

قال: (**وإذا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بخلاف جنسِهِ كالماءِ والدُّهنِ والنَّبيذِ والدَّواءِ ولبنِ البَهائمِ فالحكمُ للغالب**)، فإن غَلَبَ اللَّبن تَثْبُتُ الحُرمة، وإلاّ فلا.

(**وكذلك إن اختلط بجنسِهِ بأن اختلطَ لَبَنُ امرأتين**)[1].

---

(١) قال في الهداية: وعن أبي حنيفة ﷺ في هذا روايتان، ومشى على قول أبي يوسف الإمام المحبوبي والنسفي، ورجّح قول محمد ﷺ الطحاويّ، وفي فتح القدير٣: ٤٥٤: وكأنَّ ميل المرغيناني إلى ما قال محمد ﷺ حيث أخَّر دليله، فإنَّ الظاهر أنَّ مَن تأخر كلامه في المناظرة كان القاطع للآخر، وأصله أنَّ السكوت ظاهر في الانقطاع، ورجّح بعض المشايخ قول محمد ﷺ أيضاً، وهو ظاهر ، قلت: وقوله هو الأحوط في باب الحرمات، كما في التصحيح ص٣٣٦.

وقال مُحمّد وزُفر ﷺ: تَثْبُتُ الحُرمةُ بهما؛ لأنّ الشَّيءَ لا يصيرُ مُستهلكاً بجنسِهِ، بل يتقوّىٰ به، وكلٌّ واحدٍ منهما سَبَبٌ لإنباتِ اللحمِ وإنشازِ العظم.

ولنا: أنّ منفعةَ المغلوبِ لا تَظْهَرُ في مقابلةِ الغالب، فإنّ قليلَ الماءِ إذا وَقَعَ في البَحر لا يبقىٰ لأجزائه مَنْفعةٌ لكثرة التَّفرُّق، وإذا فاتت المنفعةُ بسببِ الغلبةِ بقي حكمُ الرَّضاع للكثير.

(وإن اختلطَ بالطَّعام فلا حُكْمَ له وإن غَلَبَ).

وقالا: إن غَلَبَ تَعَلَّقَ به التَّحريمُ، والخلافُ في غير المَطبوخ.

أمّا المَطبوخُ لا تَثْبُتُ به الحُرمةُ بالإجماع.

لهما: أنّ حُكْمَ المغلوبِ لا يَظْهَرُ في مقابلةِ الغالب، فصار الحُكْمُ للبن.

وله: أنّ الطَّعامَ يَسْلِبُ قُوَّةَ اللَّبَن، ولا يَكْتَفي الصَّبيُّ بشربِهِ، والتَّغذِّي يَحْصُلُ بالطَّعام؛ إذ هو الأَصل، فكان اللَّبَن تَبَعاً، بخلاف الدَّواءِ؛ لأنّه يُقَوِّي اللَّبَنَ ويَزيدُ في قُوَّتِهِ.

(وتَتَعلَّقُ الحُرمةُ بلبن المَرأةِ بعد مَوْتِها)؛ لأنّه سببٌ لإنباتِ اللَّحمِ وإنشازِ العَظْم، ومعنىٰ الغِذاء لا يَزول بالموتِ، وصار كما إذا حَلَبَ منها حال حَياتِها.

(وكذلك تَتَعلَّقُ بلبن البِكْر)؛ لما بيّنّا.

(ولا تَتَعلَّقُ بلبن الرَّجل) لو نَزَلَ له؛ لأنّه ليس بلبنٍ حقيقةً؛ لأنّ اللَّبنَ لا يكون إلا ممَّن يُتَصَوَّرُ منه الوِلادة كذا قالوا.

قال: (**ولا بالاحتقان**)؛ لأنّه لا يَصِلُ إلى المَعِدةِ، فلا يحصلُ به النُّشُوُّ والنّشُوزُ[1].

وكذا إذا أَقْطَر في إحليلِهِ أو أُذنِهِ أو جائفةٍ[2] أو آمّةٍ[3]؛ لما قُلْنا.

وعن مُحمَّدٍ ﷺ: أنّ الاحتقانَ تَثْبُتُ به الحُرمةُ قِياساً على فسادِ الصَّوم.

والفَرْقُ أنَّ المُفْسِدَ في الصَّوم التَّغذي أو التَّداوي وأنّه حاصلٌ بالاحتقان، أمّا الرَّضاع إنّما يَثْبُتُ بمعنى النُّشُوِّ، وأنّه مَعدومٌ في الاحتقان.

قال: (**وتَتَعلَّق بالاستعاطِ**[4] **والإيجار**)[5]؛ لأنّه يَصِل إلى المَعِدةِ، فيحصل به النُّشُوُّ.

امرأة أَدْخَلَت حَلَمةَ ثديها في فَمِ رَضيع، ولا يُدرى أَدَخَلَ اللَّبنُ في حَلْقِه أم لا، لا يَحْرُمُ النِّكاحُ.

---

(١) الإنشاز: تركيب العظام بعضها على بعض، كما في لسان العرب ٥: ٤١٨.

(٢) الجائفة: الجرح في حدود الصدر والظهر والبطن إذا اخترقت القفص الصدري أو جدار البطن، كما في معجم لغة الفقهاء ص١٥٧.

(٣) الآمة: الجلدة التي تجمع الدماغ، كما في مختار الصحاح ص٢٢.

(٤) السَّعُوط: الدواء الذي يُصبّ في الأنف، كما في المغرب١: ٣٩٧.

(٥) الوَجور: الدواء يوجر في وسط الفم: أي يصب، تقول: وجرت الصبي وأوجرته، كما في مختار الصحاح ١: ٣٣٣.

وكذا صَبيّةٌ أَرْضَعَها بعضُ أَهل القرية، ولا يُدْرَىٰ مَن هو، فتَزَوَّجَها رجلٌ من أهل تلك القَريةِ يجوز؛ لأنّ إباحةَ النِّكاح أَصْلٌ فلا يَزُول بالشَّكِّ.

ويجبُ علىٰ النِّساءِ أن لا يُرْضِعْنَ كلَّ صبيٍّ من غيرِ ضرورةٍ، فإن فَعَلْنَ فليحفظْنَه أو يَكْتُبْنَه احتياطاً[1].

قال: **(وإذا أَرْضَعَت امرأتُه الكبيرةُ امرأتَه الصَّغيرةَ حَرُمَتا على الزَّوج)**؛ لأنّهما صارتا أمّاً وبنتاً، والرِّضاع الطَّارئ علىٰ النِّكاح كالمقارنِ في التَّحريم: كحُرْمة المُصاهرة؛ لأنّه لا بَقاء للشَّيء مع المُنافي.

---

(١) ولا يثبت الإرضاع قضاء إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، قال اللكنوي في الإفصاح عن شهادة المرأة في الإرضاع ص٢١، ثم قال: «هذه العبارات وغيرها صريحة فيما نحن فيه، فلا يحرم النكاح بمجرد قول أم المخطوبة: إنّي قد أرضعته، لا يقال: قد تقرّر في مقرّه أنَّ المقرّ يؤخذ بإقراره، فينبغي أن يعتبر قول أم المخطوبة، ويحرم النكاح.... لأنا نقول: هذه القاعدة لا تجري إلا في الالتزام لا في باب الحل والحرمة، ألا ترىٰ إلىٰ أنَّه لو أقرّ الرَّجل بأنَّ الامرأة الفلانية أختي مِنَ الرَّضاعة، ثم أراد أن يتزوَّجها لا يمنع من ذلك.... وكذا لو أقرّ بعد العقد أنَّها أختي مِنَ الرَّضاعة لا يحكم بفسخ النكاح، نعم؛ لو أصرّ علىٰ ذلك يحكم القاضي بالتفريق البتة؛ لدفع التهمة، كما صرَّح به قاضي خان ﷺ في فتاواه١: ٤٢٢».

فعن عكرمة بن خالد المخزومي، أنَّ عمر بن الخطاب ﷺ أتي في امرأة شهدت علىٰ رجل وامرأته أنَّها أرضعتهما، فقال: «لا حتىٰ يشهد رجلان أو رجل وامرأتان» في السنن الكبرىٰ للبيهقي ٧: ٧٦٣، والسنن الصغرىٰ ٣: ١٨٠، وسنن سعيد بن منصور ١: ٢٨٣.

(**ولا مَهْرَ للكبيرةِ إن كان قَبْلَ الدُّخول**)؛ لأنّ الفُرقةَ جاءت من قِبَلِها، (**وللصَّغيرة نصفُ المَهْر**)؛ لأنّ الفُرقةَ ليست من قِبَلِها، ولا اعتبار باختيارها الإرضاع؛ لأنّها مجبولةٌ عليه طَبْعاً.

(**ويَرْجِعُ به على الكبيرةِ إن كانت تَعَمَّدت الفَساد**)؛ لأنّها مُسببةٌ للفُرقة؛ لأنّ إلقاءَ الثَّدي في فمِها سببٌ لوصول اللَّبَن إلى جوفِها، والتَّسبيبُ يُشْتَرطُ فيه التَّعدَّي كحافر البئر.

وإن لم تتعمَّد الفَساد فلا شيء عليها، وإن عَلِمَت أَنَّها زوجتُه لما بيَّنّا أنّها مسببةٌ، والتَّعدِّي يَثْبُتُ إذا عَلَمت أنّها زوجتُه وقَصَدت وُقُوع الفُرقة بينهما، ولو لم تَعْلَم بالنِّكاح، فلا شيء عليها.

وكذلك إن عَلِمَت بالنِّكاح لكن قَصَدَت بالإرضاع دَفْعَ الجُوعِ والهلاكِ عنها؛ لأنّها مأمورةٌ بذلك.

وكذلك لو عَلِمَت بالنِّكاح دون الفَساد لا تكون مُتَعَدِّية.

(**والقَولُ قولُها في التَّعمّد مع يمينها**)؛ لأنّها تُنكرُ الضَّمان.

ولو أَرْضَعت زوجةُ الأَب امرأةَ ابنِهِ تَحْرُمُ عليه؛ لأنها صارت أُختَه من الأَب.

تَزوَّجَ صغيرتين فأَرضعتُهما مَعاً أو مُتعاقباً حَرُمتا عليه[١]، وعليه لكلِّ واحدةٍ نصفُ المَهْر؛ لأنّها مجبورةٌ على الإرضاع بحُكْم الطَّبع، ويَرْجِعُ على المُرْضَعةِ إن تعمَّدت الفَساد على الوجه الذي بيّنّا.

وإن كُن ثَلاثاً[٢] فأُرْضَعَتْهنَّ على التَّعاقب حَرُمَت الأُولى والثَّانية دون الثَّالثة؛ لأنّها لّما صارت أُختاً لهما لم يَبْقَ الجميع في النِّكاح.

وإن أَرْضَعَتْهُن معاً، بأن أَلْقَتْ ثَدْيَها في فَمِ اثنتين، وكانت حَلَبَت قَبْلَ ذلك فأَوْجَرت الثَّالثة واتفق وصول اللبن إليهنّ معاً حَرُمنَ جميعاً، وعلى هذا تُخَرَّجُ جميع مسائل هذا الجنس، والله أعلم.

***

(١) صورتها: لو تزوَّج صغيرتين رضيعتين فجاءت امرأة أجنبية فأرضعتهما معاً أو على التعاقب حرمتا عليه؛ لأنهما صارتا أُختين من الرَّضاعة فيحرم الجمع بينهما في حالة البقاء، كما يحرم في حالة الابتداء، كما في النَّسب، ويجوز أن يتزوج إحداهما أيتهما شاء؛ لأن المحرم هو الجمع كما في النسب، كما في البدائع ٤: ١١.

(٢) أي إن كن ثلاثاً فأرضعتهن جميعاً معا حرمن عليه؛ لأنهن صرن أخوات من الرضاعة، فيحرم الجمع بينهن، وله أن يتزوج واحدة منهن أيتهن شاء؛ لما قلنا، وإن أرضعتهن على التعاقب واحدة بعد واحدة، حرمت عليه الأولتان، وكانت الثالثة زوجته؛ لأنها لما أرضعت الأولى ثم الثانية؛ صارتا أختين، فبانتا منه، فإذا أرضعت الثالثة، فقد صارت أختا لهما لكنهما أجنبيتين، فلم يتحقق الجمع فلا تبين منه، كما في البدائع ٤: ١١.

كتاب الطَّلاق

وهو في اللُّغةِ[1]: إزالةُ القَيدِ والتَّخليةُ، تقول: أَطْلَقْتُ إبلي وأَطْلَقْتُ أَسيري.

وفي الشَّرعِ[2]: إزالةُ النِّكاحِ الذي هو قيدٌ مَعنى.

---

(١) لغةً: رفعُ القيد مطلقاً سواء كان حسياً أو معنوياً، كما في طلبة الطلبة ص٥١-٥٢، والمغرب ص٢٩٣.

(٢) اصطلاحاً: رفعُ قيد النكاح في الحال أو في المآل بلفظ مخصوص، كما في تنوير الأبصار ٢: ٤١٤-٤١٥، أو رفع القيد الثابت بالنكاح شرعاً، كما في كنز الدقائق ٢: ١٨٨، وملتقى الأبحر ١: ٣٨٠، والغرر ١: ٣٥٩.

ومعنى في الحال: أي وقت طلاقها، وهذا في الطلاق البائن؛ لأنَّه لا بدّ له لإرجاع زوجته مِن عقد ومهر جديدين مع رضاها، وهذا في البينونة الصغرى، أما الكبرى فيشترط أن تتزوّج بغيره.

ومعنى في المآل: أي عند انتهاء العدّة، وهذا في الطلاق الرجعي؛ لأنَّه يجوز للزوج مراجعتها في العدّة بلا رضاها إن أراد.

ومعنى بلفظ مخصوص: وهو ما اشتمل على ألفاظ الطلاق الصريح في مادة (ط ل ق)، وسائر الكنايات، كما في الدر المختار ٢: ٤١٤-٤١٥، ورد المحتار ٢: ٤١٤-٤١٥.

وهو قضيةٌ مَشروعةٌ بالكتابِ والسُّنّةِ والإجماعِ وضَرْبٍ من المَعْقولِ.

أمّا الكتاب؛ فلقولِهِ تعالىٰ: {فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ}[الطلاق: ١]، وقوله تعالىٰ: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ}[البقرة: ٢٢٩].

والسُّنَّة قوله ﷺ: «كلُّ طلاق جائزٌ إلا طلاقَ المَعْتوه والصَّبيِّ»(١)، وقال ﷺ: «أَبْغَضُ المباحاتِ إلىٰ الله تعالىٰ الطَّلاقُ»(٢).

(١) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «كلّ طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب علىٰ عقله» في سنن الترمذي٣: ٤٩٦.

وعن ابن عبّاس ﷺ، قال: «لا يجوز طلاق الصَّبيّ» في مصنف ابن أبي شيبة٤: ٧٤، وسنن الدارمي٢: ٥١٧.

وعن الشعبي ﷺ، قال: «لا يجوز طلاق الصبي» في مصنف ابن أبي شيبة٤: ٧٤، وسنن سعيد بن منصور١: ٣٩٢، ومصنف عبد الرزاق٧: ٨٥.

(٢) فعن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: «أبغض الحلال إلىٰ الله ﷻ الطلاق» في سنن أبي داود ٢: ٢٥٥، وسنن ابن ماجه ١: ٦٥٠، ومسند ابن عمر ص٢٤، والمجروحين ٢: ٦٤، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٢٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ١٨٧. وفي المستدرك ٢: ٢١٤، وصححه، وسنن أبي داود ٢: ٢٥٤ بلفظ: «ما أحلّ اللهُ شيئاً أبغض إليه من الطّلاق».

وعن عليّ ﷺ قال ﷺ: «تزوجوا ولا تطلقوا، فإنَّ الطلاق يهتزّ منه العرش» في الفردوس ٢: ٥١، بسند ضعيف.

وعن علي ﷺ: «يا أهل العراق، لا تُزوِّجوا الحسن ـ يعني ابنه ـ فإنَّه مطلاق، فقال له رجل: والله لنُزوجنَّه فما رضي أمسكه وما كره طلّق» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ١٨٧.

وعلى وقوعِه انعقدَ الإجماعُ.

ولأنّ استباحةَ البُضْعِ مِلكُ الزَّوج على الخَصوص، والمالكُ الصَّحيحُ للقول يَمْلِكُ إزالةَ مِلْكِهِ كما في سائر الأَملاك، ولأنّ مصالحَ النِّكاح قد تَنْقَلِبُ مَفاسدَ، والتَّوافق بين الزَّوجين قد يَصيرُ تَنافراً، فالبقاءُ على النِّكاح حينئذٍ يَشْتَمِلُ على مفاسدَ من التَّباغض والعَداوة والمَقْتِ وغير ذلك، فشُرِع الطَّلاق دَفْعاً لهذه المفاسدَ، ومتى وَقَعَ لغير حاجةٍ، فهو مباحٌ مَبْغوضٌ[1]؛ لأنّه قاطعٌ للمُصالح، وإنّما أُبيحت الواحدةُ للحاجة، وهو الخلاصُ على ما تَقَدَّمَ.

وعن أبي موسى رضي الله عنه، قال ﷺ: «ما بال أحدكم يلعب بحدود الله جل جلاله، يقول: قد طلقت، قد راجعت» في صحيح ابن حبان١٠: ٨٢، وموارد الظمآن١: ٣٢١، وتمامه في كشف الخفاء ١: ٢٨-٢٩، وسبل الوفاق ص٢٤٠-٢٤١.

(١) أي الأصل في الطلاق: الحظر على الأصحّ، كما حقّق ذلك ابن الهمام في فتح القدير ٣: ٤٦٥، وأيده ابن عابدين في رد المحتار ٢: ٤١٦؛ بدليل قوله جل جلاله: {وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً}[الروم: ٢١]، ففي الطلاق قطع لهذه المودة والرَّحمة بينهما، وقوله جل جلاله: {فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُواْ شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا}[النساء: ١٩]، ففي هذا حَثٌّ للرّجال على الصبر إذا رأوا منهنّ ما يكرهون، ولم يرشدهم سبحانه إلى الطلاق، فمن باب أولى الإحسان إليهم إن لم يروا ما يكرهون، والطلاق ليس من الإحسان، وقوله ﷺ: «إنَّ الله جل جلاله لا يحبّ كلّ ذواق مِنَ الرِّجال، ولا كلّ ذواقة مِنَ النِّساء» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ١٨٧، وبلفظ: «إنَّ الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات» في تفسير الطبري ٢: ٥٣٩، ومسند البزار ٨: ٧٠، والمعجم الأوسط ٨: ٢٤، والفردوس ٢: ٥١، وعلل أبي حاتم

وفي الحديثِ: «ما خَلَقَ اللهُ تعالى مُباحاً أَحبُّ إليه من العِتاق، ولا خَلَقَ مُباحاً أَبغض إليه من الطَّلاق»(١).

(وهو على ثلاثةِ أَوجهٍ: أَحَسنٌ، وحَسَنٌ، وبِدعيٌّ.

فأَحْسَنُه أن يُطلِّقَها واحدةً في طُهْرٍ لا جِماعٍ فيه، ويَتْرُكُها حتى تَنْقَضِي عِدَّتُها)؛ لما رُوِي عن إبراهيم النَّخَعيّ ﵁: «أنّ أصحابَ رسول الله ﷺ كانوا يَسْتَحِبون أن لا يُطَلِّقوا للسُّنَّة إلاّ واحدةً، ثمّ لا يُطَلِّقوا غيرَها حتى تَنْقَضي عِدَّتُها»(٢).

١: ٤٢٧، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ٣٣٥: «أحد أسانيد البزار فيه عمران القطان، وثّقه أحمد وابن حبّان وضعفه يحيى بن سعيد»

(١) فعن معاذ ﵁، قال ﷺ: «يا معاذ، ما خلق الله شيئاً أحب إليه من العتاق، ولا خلق الله شيئاً على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق... الخ» في سنن الدارقطني ٤: ٣٥ وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٦١ ومصفن عبد الرزاق ٦: ٣٩٠.

وعن معاذ ﵁، قال ﷺ: «إنَّ الله يبغض الطلاق ويحبّ العتاق» في الفردوس ٥: ٣٧، لكنَّه ضعيف بانقطاعه.

(٢) فعن إبراهيم، قال: «كان يستحبون أن يطلقها واحدة، ثم يدعها حتى يخلو أجلها، وكانوا يقولون {لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا} [الطلاق: ١]، لعله أن يرغب فيها» في مصنف عبد الرزاق ٦: ٣٠٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٩: ٥١٢.

وعن أبي قلابة أنَّه كان يقول في طلاق السُّنة: «أن يطلقها واحدة، ثم يدعها حتى تبين بها» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٥١٢.

وفي روايةٍ: «وكان ذلك أحسنُ عندهم من أن يُطلِّق الرَّجل ثلاثاً في ثلاثةِ أطهارٍ»، ولأنّه إذا جامعها لا يُؤمَنُ الحَبَل، وهو لا يَعْلَم به، فإذا ظَهَرَ نَدِمَ، فكان ما ذكرناه أَبْعَدُ من النَّدم، فكان أولى.

وفي التي لا تحيض لصِغَرٍ أو كِبَرٍ يُطلِّقُها أيَّ وقتٍ شاء؛ لعدم ما ذَكَرنا، ولأنّه أُبيح للحاجةِ على ما تَقَدَّمَ، والحاجةُ تَنْدَفِعُ بالواحدةِ.

(وحَسَنُه) طلاقُ السُّنَّة، وهو **(أن يُطلِّقَها ثلاثاً في ثلاثةِ أطهار لا جماع فيها)**؛ لما رُوي أنّ عبدَ الله بنَ عُمر رضي الله عنه طَلَّقَ امرأتَه وهي حائضٌ فقال ﷺ: «ما هكذا أمر ربُّك يا ابن عُمر، إنّما أَمرك أن تستقبلَ الطُّهر استقبالاً، فتُطَلِّقُها لكلِّ طُهْرٍ تَطْلِيقةً»[١].

وفي رواية: قال لعُمر رضي الله عنه: «أخطأَ ابنُك السُّنَّة، مُره فَلْيُراجِعْها، فإن طَهُرَت، فإن شاء طلَّقها طاهراً من غير جماع، أو حاملاً قد استبان حَمْلُها، فتِلْكَ العِدّة التي أَمر اللهُ أن يُطلَّقُ لها النِّساء»[٢].

---

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه طلق امرأته تطليقة، وهي حائض، ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين أخراوين عند القرئين الباقيين، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: يا ابن عمر ما هكذا أمر الله تبارك وتعالى، إنك قد أخطأت السنة، والسنة أن تستقبل الطُّهر فتطلق لكل قرء، قال: فأمرني رسول الله ﷺ فراجعتها ثم قال لي: إذا هي طهرت فطَلِّق عند ذلك أو أمسك، فقلت: يا رسول الله أفرأيت لو أني طلَّقْتها ثلاثاً كان يحل لي أن أراجعها؟ قال: لا كانت تبين منك وتكون معصية» في سنن البيهقي الكبير٧: ٥٤٦، وسنن الدارقطني٥: ٥٦.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنّه طلق امرأته، وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ، فسأل

(والشَّهرُ للآيسةِ والصَّغيرة والحامِلِ كالحَيْضة)؛ لقيامِهِ مَقامَها في العِدّة بنصِّ الكتاب[1].

(ويجوز طَلاقهُنّ عَقِيبَ الجِماع)؛ لما تَقَدَّم.

وأمّا الحاملُ، فإنّه زَمانُ الرَّغبةِ في الوَطْء؛ لكونه غيرُ مُعْلِقٍ، ويُطلِّقها ثلاثاً للسُّنّة يَفْصِلُ بين كلِّ تَطْليقتين بشَهْر.

وقال مُحمّدٌ ﷺ: لا تَطْلُقُ للسُّنَّة إلاّ واحدةً؛ لأنّ الشَّهرَ إنّما قامَ مَقامَ الحَيْضة في الصَّغيرة والآيسة، والحاملُ ليست في مَعناهما؛ لأنّها من ذواتِ الحَيضِ، فصارت كالمُمتدِّ طُهْرُها.

ولهما: إنّ الشَّهرَ دليلُ الحاجة؛ لأنّه زمانُ تَجَدُّدِ الرَّغبةِ على ما عليه الطِّباع السَّليمة، فصارت في مَعنى الآيسة، والإباحةُ بقَدْرِ الحاجة، فصَلُحَ الشَّهْرُ دَليلاً، بخلافِ المُمتدِّ طُهْرُها؛ لأنّ دَليلَ تَجَدُّدِ الرَّغبةِ الطُّهر، وهو مَرجوٌّ في حَقِّها دون الحامل فافترقا.

عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: مُرْه فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثمّ تَحِيضُ ثُمّ تَطْهُرُ، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طَلَّقَ قبل أن يمسّ، فتلك العِدة التي أمر الله أن تُطَلَّق لها النِّساء» في صحيح البخاري٧: ٤١، وصحيح مسلم٣: ١٠٩٣.

(١) كما في قوله تعالى: {وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} [الطلاق: ٤].

وطلاقُ السُّنّة في العَدَدِ والوَقْتِ على ما بَيَّنّا.

والسُّنّةُ في العَدَدِ يَسْتَوي فيها المَدْخُولُ بها وغَيْرُ المَدْخُول بها، والصَّغيرةُ والآيسةُ، والحامِلُ والحائلُ؛ لما بَيَّنّا أَنّها شُرِعَت للحاجةِ، والكلُّ فيه سواءٌ.

والسُّنّةُ في الوَقْتِ تَخْتَصُّ بالمَدْخول بها؛ لأنّ طُهْراً لا جَماع فيه لا يُتَصَوَّرُ في غيرِ المَدْخول بها، ولأنّ المَحظورَ هو تطويلُ العِدّة لو وَقَعَ في الحَيضِ، فإنّها لا تُحْتَسَبُ من العِدّة، ولا عِدّة على غير المَدْخُول بها.

(والبُدعةُ أن يُطلِّقها ثلاثاً أو ثِنْتَيْنِ بكلمةٍ واحدةٍ، أو في طُهْرٍ لا رَجْعةَ فيه، أو يُطَلِّقُها، وهي حائضٌ فيَقَعُ، ويكون عاصِياً).

أمّا الثَّلاثُ والثِّنْتَيْن؛ فلما بيّنّا أنّه خلافُ السُّنّة، والمَشْروعيّةُ للحاجة، وهي تَنْدَفِعُ بالواحدة[1].

وأمّا حالةُ الحَيْض؛ فلقوله ﷺ في حديث ابن عُمَر رضي الله عنهما: «قد أخطأَ السُّنّة»[2].

وأمّا الوقوع؛ فلقوله ﷺ لعُمر رضي الله عنه: «مُر ابنك فلْيُراجِعْها»، وكان طَلَّقَها

---

(١) فعن أنس رضي الله عنه قال: «كان عمر رضي الله عنه إذا أُتي برجل قد طلَّق امرأته ثلاثاً في مجلس أوجعه ضرباً، وفرَّق بينهما». وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: أتاه رجل فقال: إنَّ عمي طلق امرأته ثلاثاً، فقال: «إنَّ عمك عصى الله، فأندمه الله، فلم يجعل له مخرجاً» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٥١٩.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

حالةَ الحَيْض، ولولا الوُقُوع لَمَا راجَعَها[١].

وكذلك رُوي أنّ ابنَ عُمر ﵄ قال للنَّبيّ ﷺ: «أرأيت لو طَلَّقَها ثلاثاً أكانت تحلُّ لي؟ قال: لا ويكون مَعْصيةً»[٢].

ورُوي أنّ بعضَ أبناء عبادة بن الصَّامت ﵁ طَلَّق امرأتَه ألفاً، فذكر عبادة ذلك للنَّبيِّ ﷺ، فقال: «بانت بثلاثٍ في معصيةٍ، وتُسْعُمئةٍ وسبعٌ وتِسْعُون فيما لا يملك»[٣].

---

(١) فعن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن علي ﵁ فيمن طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها، قال: «لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»، وعن علقمة بن قيس قال: أتى رجل ابن مسعود ﵁ فقال: إنَّ رجلاً طلق امرأته البارحة مائة قال: «قلتها مرة واحدة؟»، قال: نعم قال: «تريد أن تبين منك امرأتك؟» قال: نعم، قال: هو كما قلت قال: وأتاه رجل فقال: رجل طلق امرأته البارحة عدد النجوم، قال: «قلتها مرة واحدة؟»، قال: نعم، قال: تريد أن تبين منك امرأتك؟ قال: نعم، قال: هو كما قلت، في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٥٤٧-٥٤٨.

وعن واقع بن سحبان، قال: سئل عمران بن حصين ﵁ عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس؟ قال: «أثم بربه، وحرمت عليه امرأته» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٥١٩.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر عن ابن عمر ﵄ في سنن البيهقي الكبير٧: ٥٤٦.

(٣) فعن داود بن عبادة بن الصامت قال: «طلق جدي امرأة له ألف تطليقة، فانطلق أبي إلى رسول الله ﷺ، فذكر ذلك له، فقال النبي ﷺ: أما اتقى الله جدك، أما ثلاث فله، وأما تسع مائة وسبعة وتسعون فعدوان وظلم، إن شاء الله تعالى عذبه، وإن شاء غفر له» في مصنف عبد الرزاق٦: ٣٩٣.

ولقوله ﷺ: «كل طلاق واقع»[1] الحديث.

وأمّا كونه عاصياً فلمخالفةِ السُّنّة وإجماع الصَّحابة رضي الله عنهم.

وقوله: «في طُهْرٍ لا رَجعةَ فيه»؛ إشارةٌ إلى مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو أنّه لو طَلَّقَها في طُهْرٍ لم يُجامِعْها فيه فراجَعَها ثمّ طَلَّقَها لا يُكْرَه فيه، وهو قَوْلُ زُفر رضي الله عنه.

وعندهما: يُكْرَه.

وعلى هذا لو طَلَّقَها في الحَيْضِ ثمّ راجعَها فَطَهُرت فطَلَّقَها.

وكذا لو مَسَّها بشهوةٍ ثمّ قال لها: أنت طالقٌ ثلاثاً للسُّنَّة وَقَعْنَ للحال عنده؛ لأنّ الأُولى وَقَعَتْ، فصار مُراجعاً باللَّمْس بشهوةٍ فوَقَعَت أُخرى، ثمّ صار مُراجعاً فوَقَعَت الثّالثةُ.

والشَّهرُ الواحدُ في حَقِّ الآيسةِ والصَّغيرةِ على الخلاف.

فالحاصلُ أنّ الرَّجعةَ فاصلةٌ بين الطَّلاقين عنده، والنِّكاح فاصلٌ بالإجماع.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «أنّه سُئِل عن رجل طَلَّقَ امرأته مئة تطليقة؟ قال: حرمتها ثلاث، وسبعة وتسعون عدوان» في مصنف ابن أبي شيبة٩: ٥٢١.

(١) سبق تخريجه عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «كلّ طلاق جائز ...» في سنن الترمذي٣: ٤٩٦.

لهما: أنّ بالطَّلاق في طُهْر خَرَجَ من أن يكون وَقْتاً لطلاق السُّنّة، ولهذا لو أَوْقَعَه قبل الرَّجعة يُكْرَهُ.

وله: أنّ بالمُراجعةِ ارتفع حُكْمُ الطَّلاق الأَوَّل، فصار كأن لم يَكُن، فإذا ارتفع لا يَصيرُ جامِعاً، والكراهةُ باعتبارِه، ولأنّها عادت إلى الحالةِ الأولى بسببٍ من جهتِهِ، فصار كما لو أَبانَها في الطُّهر ثمّ تزوَّجَها.

قال: (**وطلاقُ غيرِ المدخول بها حالة الحيض ليس ببدعي**)؛ لما مَرّ.

قال: (**وإذا طَلَّقَ امرأتَه حالةَ الحَيْضِ فعليه أن يُراجِعَها**)؛ لورودِ الأَمر به في حديث ابن عُمر رضي الله عنهما على ما تَقَدَّم، ولما فيه من رَفْعِ الفِعْلِ الحَرام برَفْع أَثَرِه، (**فإذا طَهُرَت فإن شاء طَلَّقَها وإن شاءَ أَمْسَكَها**)؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما[1].

قال: (**وإذا قال لامرأتِهِ المَدْخول بها: أنت طالقٌ ثلاثاً للسُّنّة وَقَعَ عند كلِّ طُهْر تَطْليقةٌ**)؛ لأنّ معناه لوقت السُّنّة، ووقتُها طهر لا جماع فيه؛ لما مرّ.

(**وإن نَوَى وقوعهنَّ السَّاعة وَقَعْن**) خلافاً لزُفر رضي الله عنه؛ لأنّ الجَمْعَ بدعةٌ، فلا يكون سُنّةً.

---

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّه طلّق امرأة له وهي حائض تطليقة واحدة، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده حيضة أخرى ثم يمهلها حتى تطهر من حيضتها، فإن أراد أن يطلّقها فليطلِّقها حين تطهر من قبل أن يجامعها، فتلك العدة التي أمر الله جل جلاله أن يُطلق لها النِّساء» في صحيح مسلم ٢: ١٠٩٣، وصحيح البُخاري ٥: ٢٠١١.

ولنا: أنّه سِنيٌّ وقوعاً لا إيقاعاً؛ لأنّا إنّما عَرَفنا وقوعَ الثَّلاث جملةً بالسُّنّة، فكان محتملُ كلامه، فيَنْتَظِمُه عند النيّة دون الإطلاق.

قال: (**وطلاقُ الحُرّةِ ثَلاثٌ، والأمةُ ثنتان، ولا اعتبار بالرَّجل في عددِ الطّلاق**)؛ لقوله تعالى: {فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ}[الطلاق: ١]: أي لأطهار عدتهنّ[١]، فتكون الطَّلقاتُ على عددِ الأَطهار، وأَطْهارُ الحُرّة في العِدّة ثلاثةٌ والأَمةُ ثنتان، فيكون التَّطليقُ كذلك، ولأنّ الحرَّ لو مَلَكَ على الأَمةِ ثَلاثاً لملك تفريقهنَّ على أَوْقاتِ السُّنّة، ولا يَمْلِكُ بالإجماع، وقال ﷺ: «طلاقُ الأمة ثنتان، وعدتها حيضتان»[٢].

وأمّا قوله ﷺ: «الطَّلاقُ بالرَّجال والعدّةُ بالنِّساء»[٣]، فمعناه وجودُ الطَّلاقِ أو وقوعُ الطَّلاقِ بالرِّجال، كما أنّ العِدّةَ بالنِّساء.

---

(١) عن ابن عباس ﷺ: «قُبُلِ عِدَّتِهِنَّ» في سنن النسائي ٦: ١٣٩.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها في سنن الترمذي ٣: ٤٨٠. وبلفظ: «طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان» في سنن أبي داود٢: ٢٥٧، وسنن الترمذي ٣: ٤٨٨، وسنن ابن ماجه١: ٦٧٢ وصححه الحاكم في مستدركه ٢: ٢٢٣، وينظر: الدراية ٢: ٧٠، ونصب الراية ٣: ٢٢٦، قال ابن الهُمام في فتح القدير٣: ٤٩٣ بعد بسطِ ما له وما عليه: «إن لم يكن هذا الحديثُ صحيحاً كان حسناً».

(٣) قال ابن حجر في الدراية ٢: ٧٠: لم أجده مرفوعاً، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤: ١٠١ عن ابن عباس ﷺ بإسناد صحيح، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٩: ٣٣٧ وابن الجعد في مسنده ١: ١١٧عن ابن مسعود ﷺ موقوفاً، وأخرجه عبد الرزاق

وأمّا قوله ﷺ: «لا يُطلق العبدُ أَكثر من اثنتين»[1]، يعني زوجتَه الأَمَةَ توفيقاً بين الأحاديث والدَّلائل، أو لأنّ الغالبَ أن العبدَ إنّما يتزوَّجُ الأَمةَ، فخَرَجَ مَخْرَجَ الغالب، ولأنّ النِّكاحَ نعمةٌ في حقِّها، والرِّقُّ مؤثرٌ في تنصيفِ النِّعم، فوَجَبَ أن يُعْتَبَرَ برقِّها، وقضيّتُهُ طَلْقةٌ ونصفٌ، لكن لما لم تَتَنَصِف الطَّلْقةُ كَمُلَتا.

قال: (**ويقعُ طلاقُ كلِّ زَوْج عاقلٍ بالغٍ**[2] **مُسْتَيقظٍ**)؛ لقوله ﷺ: «كلُّ

في مصنفه ٧: ٢٣٦ وسعيد بن منصور في سننه ١: ٣٥٦ موقوفاً أيضاً على عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «طلاق العبد تطليقتان ولا تحل له حتى تنكح زوجاً، وقرء الأمة حيضتان، وتتزوج الحرة على الأمة ولا تتزوج الأمة على الحرة» في سنن الدارقطني ٥: ٧١، قال الارناؤوط: فيه مظاهر، وهو ضعيف، وصحَّ موقوفاً على عمر وعثمان وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم في سنن البيهقي الكبير ٧: ٣٦٨ـ ٣٦٩.

(٢) وأيضاً: أن يعي ما يصدر عنه، حتى لو غلب على أفعاله وأقواله الخلل فخرجت عن عادته وإن كان يعلمها ويريدها، فلا يقع طلاق الغضبان والمدهوش والمختل العقل بكبر أو مرض أو مصيبة فاجئته، والمعوّل عليه في حالهم إناطة الحكم بغلبة الخلل في الأقوال والأفعال الخارجة عن عادته وإن كان يعلمها ويريدها؛ لأنَّ هذه المعرفة والإرادة غير معتبرة؛ لعدم حصولها عن إدراك صحيح كما لا تعتبر من الصبيّ العاقل، فلا يلزم فيهم أن يكون بحال لا يعلم ما يقول، بل يكتفى فيه بغلبة الهذيان واختلاط الجدّ بالهزل، كما هو المفتى به في السكران؛ ولأنَّ أهليةَ التصرّف بالعقل المميّز، وهو غيرُ موجود عندهم، هذا خلاصةُ ما حقَّقه ابنُ عابدين في ردّ المحتار ٢: ٤٢٦-٤٢٧.

طلاقٍ واقعٌ إلا طلاقَ الصَّبيِّ والمعتوه»[1]، وفي رواية: «إلا طلاقَ الصبيِّ والمجنون»، ولا يقعُ طَلاقُ الصَّبيِّ[2] والمَجنون؛ لما رَوَينا، ولأنّهما عديما العَقل والتّمييز والأَهليّة بهما.

ولو طَلَّقَ الصَّبيُّ أو النَّائمُ ثمَّ بَلَغَ أو استيقظ، وقال: أجزتُ ذلك الطَّلاقَ لا يَقَعُ.

ولو قال: أَوْقَعْتُه وَقَعَ.

(**وطلاقُ المُكرَه**[1] **واقعٌ**)؛ لما رُوي: «أنّ امرأةً اعتَقَلَت زوجَها وجَلَسَت على صَدْرِه ومعها شفرةٌ، وقالت: لتطلقني ثلاثاً أو لأقتلنَّك فناشدها الله أن

---

(١) سبقه تخريجه عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «كلّ طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله» في سنن الترمذي٣: ٤٩٦.

(٢) ولو كان مراهقاً؛ لأنَّ أهلية التصرّف بالعقل المميز، ولا عقل للصبيّ بهذا الوصف؛ لأنَّ المرادَ بالعقل المعتدل منه، والصبيّ وإن اتصف بالعقل حتى صحّ إسلامه، لكنَّه ليس بمعتدل قبل البلوغ، فلا يعتبر فيما يترتّب عليه مضرّة له؛ ولأنَّ المدارَ على البلوغ؛ لانضباطه، فتعلَّق به الحكم، ولا يقع طلاق أبي الصبي على زوجته؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «إنَّما الطلاق لَمن أخذ بالساق» في سنن ابن ماجه ١: ٣٦٢، وسنن الدارقطني ٤: ٣٧، والمعجم الكبير ١١: ٣٠٠، والكامل ٦: ١١، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٧٠، وقال البيهقي وابن حجر في تلخيص الحبير ٣: ٢١٦، والهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ٣٣٤، والكناني في مصباح الزجاجة ٢: ١٣١: «ضعيف»، والمقصود: الزوج، وهي كناية لطيفة.

لا تفعل فأبت فطلقها ثلاثاً، ثمّ ذَكَرَ ذلك للنّبيّ ﷺ فقال: لا قَيلولةَ في الطَّلاق»[2]، ولأنّه قصدَ الطَّلاقَ ولم يَرْضَ بالوقوع، فصار كالهازل، ولأنّه معنىً تقعُ به الفُرقة، فيَسْتَوي فيه الإكراهُ والطَّوعُ كالرِّضاع.

---

(١) الإكراه المعتبر: أن يصير خائفاً على نفسه من جهة المكرِه في إيقاع ما هدده به عاجلاً؛ لأنَّه لا يصير ملجأ محمولاً طبعاً إلا بذلك، وفيما أكره به، بأن يكون متلفاً، أو مزمناً، أو متلفاً عضواً، أو موجباً عما ينعدم الرضا باعتباره، وفيما أكره عليه أن يكون المكره ممتنعاً منه قبل الإكراه إما لحقه، أو لحق آدمي آخر، أو لحق الشرع، كما في المبسوط ٢٤: ٤٠، ويقع طلاق المكره؛ لعموم النصوص وإطلاقها كقوله ﷻ: {فطلقوهن لعدتهن}[الطلاق: ١]، فإنَّه يقتضي شرعية هذا التصرف من غير تخصيص وتقييد؛ ولأنَّ المكرَه قصدَ إيقاع الطلاق على زوجته حال أهليته؛ لأنَّه عرف الشرَّين، وهما: الهلاك مثلاً، والطلاق، واختار أهونها، واختيار أهون الشرين آية القصد والاختيار، وكلُّ مَن قَصَدَ إيقاعه كذلك لا يخلو فعله عن حكمه، كما في الطائع إذ لعلّة فيه دفع الحاجة، وهي موجودةٌ في المكره لحاجته إلى التخلّص ممَّا تُوعِّدَ به من القتل أو الجرح مثلاً إلا أنَّه غير راض بالحكم، فيقع الطلاق ولا تأثير لهذا في نفي الحكم، كما في الهازل، كما في سبل الوفاق ص٢٥٢.

(٢) فعن صفوان بن عمران الطائي رضي الله عنه: «أنَّ رجلاً كان نائماً مع امرأته فقامت فأخذت سكيناً فجلست على صدره، ووضعت السكين على حلقه، وقالت: لتطلقني ثلاثاً البتة وإلا ذبحتك، فناشدها الله فأبت عليه، فطلّقها ثلاثاً، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: لا قيلولة في الطلاق) في سنن سعيد بن منصور ١: ٣١٤، وغيره، وينظر: الدراية ٢: ٦٩، وتلخيص الحبير ٣: ٢١٧، والتحقيق ٢: ٢٩٤، ونصب الراية ٣: ٢٢٢، وقال القاري في فتح باب العناية ٢: ٨٩: «ما ذكر مِنَ النكارة في الحديث ترتفع بحديث

ثمّ عندنا كلُّ ما صَحَّ فيه شرط الخيار، فالإكراه يؤثرُ فيه كالبيع والإجارة ونحوهما، وما لا يَصِحُّ فيه الشَّرطُ لا يُؤثرُ فيه: كالنِّكاحِ والطَّلاق والعِتاقِ ونحوها.

قال: (**وطلاقُ السَّكران**[1] **واقعٌ**)، وقال الطَّحاويُّ ﵁: لا يقع، وهو اختيارُ الكَرخيّ ﵁ اعتباراً بزوال عَقْلِه بالبِنْجِ والدَّواء.

حذيفة ﵁ حين حلّفهما المشركون»، وحديث حذيفة ﵁ هو: قال: ما منعني أن أشهد بدراً إلا أنّي خرجت أنا وأبي حسيل، قال: فأخذنا كفار قريش قالوا: إنَّكم تريدون محمداً؟ فقلنا: ما نريده، ما نريد إلا المدينة، فأخذوا منّا عهد الله وميثاقه لننصرفنّ إلى المدينة، ولا نقاتل معه، فأتينا رسول الله ﷺ فأخبرناه الخبر، فقال: «انصرفا نَفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم» في صحيح مسلم ٣: ١٤١٤ والمستدرك ٣: ٤٢٧، فبيِّن أنَّ اليمينَ طوعاً وكرهاً سواء، فعُلِمَ أن لا تأثير للإكراه في نفي الحكم المتعلّق بمجرّد اللفظ عن اختيار.

(١) وهو مَن يزول عقله فلا يميز الأشياء عن بعضها، بأن لا يعرف الرَّجل مِنَ المرأة، ولا السماء من الأرض، ولا الطول مِنَ العرض، كما في الشلبي٣: ١٩٤، وله حالان:

أولاً: أن يكون ذلك بسبب معصية كما إذا تناول الشخصُ شيئاً محرماً طائعاً مختاراً، سواء كان خمراً، أو نبيذاً، أو حشيشاً، أو أفيوناً، فَسَكِر، وطلَّق زوجتَه، وقعَ عليها الطلاق؛ لأنَّه مخاطبٌ شرعاً بقوله ﷻ: {يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى} النساء: ٤٣، فوجبَ نفوذ تصرُّفه؛ لأنَّ عقلَه زال بسببٍ هو معصيةٌ، فيُجْعَلُ باقياً؛ زجراً له.

ثانياً: أن يكون بغير معصية: كمَن شرب دواءً مسكراً تعيَّن فيه الشفاء بوصف الطبيب

ولنا: أنّه مُكلَّفٌ بدليل أنّه مخاطبٌ بأداءِ الفرائض، ويَلْزَمُه حَدُّ القَذْفِ والقَوَدِ بالقَتْل، وطَلاقُ المُكلَّف واقعٌ كغير السَّكران، بخلاف المُبَنَّج؛ لأنّه ليس له حكم التَّكليف، ولأنَّ السَّكران بالخمر والنَّبيذِ زالَ عقلُه بسببٍ هو معصية فيجعل باقياً زجراً، حتى لو شَرِبَ فَصُدِعَ رأسُه وزالَ عقلُه بالصُّداع نقول: لا يقعُ، والغالبُ فيمَن شَرِبَ البِنْجَ والدَّواءَ التَّداوي لا المعصية، ولذلك انتفى التَّكليف عنهم.

(**ويقعُ طَلاقُ الأَخرسِ بالإشارةِ**)، والمرادُ إذا كانت إشارتُه معلومةً[1]، وقد عُرِف في موضعِهِ.

قال: (**وكذلك اللاعبُ بالطَّلاق والهازلُ**[2] **به**)؛ لقوله ﷺ: «ثَلاثٌ

العدل الماهر، أو اضطر بأن غصَّ بلقمة وخاف الموت ولم يجد ما يسيغها إلا الخمر، أو أكره على تعاطي ما يسكر فتعاطاه، فَسَكِر وطلّق زوجته لا يقع، كما في التبيين ٢: ١٩٦، وردّ المحتار ٣: ٢٤٠.

(١) لأنَّها صارت مفهومةً، فكانت كالعبارة في الدلالة استحساناً، كما في فتح العناية ٢: ٨٩، واستحسن ابنُ الهُمام٣: ٤٩١: أنَّه يشترط أن تعتبرَ إشارة الأخرس إن لم يكن كاتباً، ومشى عليه الشرنبلاليّ١: ٣٦٠ وحقَّق ابنُ عابدين في رد المحتار٢: ٤٢٥: أنَّ هذا هو المفهوم من ظاهر الرواية.

(٢) وهو مَن لا يريد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازي، بل يريد به غيرهما، وهو ما لا تصحّ إرادته منه، وضدّ الهزل الجدّ: وهو أن يراد باللفظ أحدهما، كما في ردّ المحتار٢: ٤٣٢.

جَدُّهُنَّ جِدٌّ وهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: الطَّلاق والنِّكاح والعِتاق»(١)، وقال ﷺ: «مَن طَلَّق لاعباً جازَ ذلك عليه»(٢)، وعن أبي الدَّرداء ﷺ أنّه قال: «مَن لَعِبَ بطلاقٍ أو عِتاقٍ لزمه، قال: وفيه نزل، {وَلاَ تَتَّخِذُوَاْ آيَاتِ اللّهِ هُزُوًا} »[البقرة: ٢٣١](٣).

وكذلك إذا أراد غيرَ الطَّلاق فسَبَقَ لسانُه بالطَّلاق وَقَعَ(٤)؛ لأنّه عُدِم القَصْد، وهو غيرُ مُعتبر فيه.

---

(١) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «ثلاثُ جَدهنَّ جدٌّ وهزلهنّ جدّ: النِّكاح، والطَّلاق، والرَّجعة» في المستدرك ٢: ٢١٦، وصحّحه، وسنن الترمذي٣: ٤٩٠، وحسَّنه، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٤٠، وسنن أبي داود ٢: ٢٥٩، وسنن ابن ماجه١: ٦٥٨، وسنن سعيد بن منصور ١: ٤١٥، وشرح معاني الآثار ٣: ٩٨، والمنتقى١: ١٧٨، أما ما يذكر من لفظ: العتاق بدل الرجعة، فأفاد أبو بكر المعافري ورودها ولكنَّها لم تصحّ، وضعَّف هذا الحديث ابنُ القَطّان وتبعه ابنُ الجوزي في التحقيق ٢: ٢٩٤، وينظر: خلاصة البدر المنير٢: ٢٢٠، وتحفة المحتاج٢: ٣٩٨، وكشف الخفاء١: ٣٨٩.

(٢) فعن عبادة بن الصامت ﷺ قال ﷺ: «لا يجوز اللعب في ثلاث: الطلاق والنكاح والعتاق، فمن قالهن فقد وجبن» في مسند الحارث١: ٥٥٥، وحسنه الأرناؤوط بالشواهد والمتابعات.

وعن ابن مسعود ﷺ: «مَن طَلَّقَ لاعباً أو نَكَحَ لاعباً فقد جاز» في مصنف عبد الرزاق٦: ١٣٣، والمعجم الكبير٩: ٣٤٣.

(٣) فعن أبي الدَّرداء ﷺ: «ثلاثٌ لا يُلْعَبُ بهنّ، اللعبُ فيهن والجدُّ سواءٌ: الطلاق، والنكاح، والعتاق» في سنن سعيد بن منصور١: ٤١٥، ومصنف ابن أبي شيبة١٠: ٣٠.

(٤) أي قضاء لا ديانة، كما في ردّ المحتار٢: ٤٢٥.

ورَوَىٰ هشامُ عن مُحمّد عن أبي حنيفة ﷺ: أنّ مَن أراد أن يقول لامرأته: اسقني الماء، فقال: أنت طالق وَقَعَ.

ويعمُّ هذه الفصول كلّها قوله ﷺ: «كلُّ طلاق واقع»[1] الحديث.

قال: (**ومَن مَلَكَ امرأتَه أو شِقْصاً منها، أو مَلَكَتْه أو شِقْصاً منه وَقَعَت الفُرقة بينهما**)؛ لأنّ المالكيّةَ تمنعُ ابتداءَ النّكاح؛ لما سَبَقَ في النّكاح، فتَمْنَعُهُ بَقاءً: كالمَحْرَميّة والمُصاهرةِ والرِّضاع.

(١) سبق تخريجه في أول الكتاب.

فصل [في صريح الطّلاق وكنايته]

(**وصَريحُ الطَّلاق**[1] **لا يَحتاجُ إلى نيّةٍ**)؛ لأنّه موضوعٌ له شَرْعاً، فكان حقيقةً، والحقيقةُ لا تحتاج إلى نيّةٍ، ويَعْقِبُهُ الرَّجعة؛ لقوله تعالى: {وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ} [البقرة: ٢٢٨].

ولو نَوَىٰ الإبانةَ فهو رَجعيٌّ؛ لأنّه نَوَىٰ ضِدَّ ما وُضِعَ له شَرْعاً.

---

(١) ويلحق بالصريح الألفاظ التي غلب استعمالها عرفاً في الطلاق، بحيث لا تستعمل إلا فيه بأي لغةٍ من اللغات، حتى إذا تعارف قومٌ إطلاق لفظ: الحرام، على الطلاق وصاروا لا يستعملونه عند إضافته إلى المرأة إلا في الطلاق، وقال واحد منهم لزوجته: أنت عليّ حرام، وقعَ الطلاق، ولو قال: لم أنوه؛ لأنَّ العرفَ قاض بذلك.
وكذلك يلحق بها: ما يقوم مقامه: أي من الكتابة المستبينة المرسومة، أو الإشارة المفهومة، أو الإشارة إلى العدد بالأصابع مصحوبة بلفظ طلاق، كما في رد المحتار٢: ٤٢٩، والأحكام الشرعية ١: ٣١٠.
ولا يشترط العلم بمعناه، حتى لو لقنته لفظ: الطلاق؛ فتلفَّظ به غير عالم بمعناه، وقع قضاءً لا ديانة. وقال مشايخ أوزجند: «لا يقع أصلاً؛ صيانة لأملاك الناس عن الضياع بالتلبيس»، كما في البحر الرائق ٣: ٢٧٧، ومنحة الخالق ٣: ٢٧٦، ومجمع الأنهر ١: ٣٨٦.

(وهو نوعان:

أحدُهما: أنتِ طالقٌ ومُطَلَّقةٌ وطَلَّقْتُكِ.

والثَّاني: أنتِ الطَّلاقُ، وأنتِ طالقٌ الطَّلاقَ، وأنتِ طالقٌ طلاقاً.

فالأَوَّلُ: تَقَعُ به طَلْقةٌ واحدةٌ رَجْعيّةٌ، ولا تَصِحُّ فيه نِيّةُ الثَّنتين والثَّلاث)؛ لأنّه نعتُ فردٍ، يُقال للواحدةِ: طالقٌ وللثَّنتين طالقان وللثَّلاث طَوالِقٌ، ونَعْتُ الفَرْدِ لا يَحْتَمِلُ العَدد؛ لأنّه ضِدُّه.

ولئن قال قائلٌ: ذِكرُ الطَّالق ذكرٌ للطَّلاق، حتى صَحَّ ذكر العَدد تَفْسيراً له، وأنّه دَليلُ المَصدريّة، والمَصدرُ يَحْتَمِلُ الثَّلاث.

قُلنا: هو ذكرٌ لطلاقٍ تتصفُ به المرأةُ، والعَددُ المذكورُ بعده نَعْتٌ لمصدرٍ محذوفٍ تَقْديرُه طَلاقاً ثَلاثاً: كقولهم ضَرَبتُه وَجيعاً وأَعْطيتَه جزيلاً.

(و)النَّوعُ **(الثَّاني: تَقَعُ به واحدةٌ رَجْعيّةٌ، وتَصِحُّ فيه نيّةُ الثَّلاثِ دون الثِّنتين)**؛ لأنّه ذِكْرُ المَصْدر، وهو يحتملُ العُموم؛ لأنّه اسمُ جِنْس، ويَحْتَمِلُ الأَدْنى، فعند الإطلاق يُحمَلُ على الواحدةِ؛ لأنّه مُتيَقَّنٌ، وإن نَوى الثَّلاث وَقَعْنَ؛ لأنّه محتملُ كلامِه، وإنّما لا تَصِحُّ نيّةُ الثِّنتين؛ لأنّها جِنْسُ الطَّلاق لا من حيث العَددية، حتى لو كانت الزَّوجة أَمةً صَحَّت نيَّةُ الثِّنتين من حيث الجِنسيّة.

وقال زُفر ﵁: تصحُّ نيّةُ الثِّنتين؛ لأنّها بعضُ الثَّلاثِ، وجوابُه ما قُلنا.

(ولو نَوَى بقولِهِ: أنت طالقٌ واحدةً، وبقوله: طلاقاً أُخرى وَقَعتا)؛ لأنّ كلَّ واحدٍ من اللفظين يحتمل الإيقاع، فصار كقوله: أنت طالقٌ أنت طلاقاً، فإنّه يقعُ ثنتان كذا هاهنا.

وهكذا الحكمُ في قوله: أنتِ طالقٌ الطَّلاقَ.

ولو قال: أنت طالقٌ، وقال: عَنَيتُ به عن وِثاقٍ لا يُصَدَّقُ قَضاءً.

ولو قال: عن العَمَلِ لم يُدين أيضاً.

ولو قال: أنتِ طالقٌ من وثاقٍ أو من هذا القيد لم يَقَعْ شيء في القَضاء.

ولو قال: أنتِ طالِقٌ من هذا العَمَل وَقَعَ قَضاءً لا ديانةً.

ولو قال: أنت طالقٌ ثلاثاً من هذا العَمَل طَلُقَت ثَلاثاً، ولا يُصدّق قَضاء أنّه لم يَنْو الطَّلاقَ.

قال: **(وإذا أضافَ الطَّلاقَ إلى جملتِها أو ما يُعَبَّرُ به عن الجُملةِ: كالرَّقبةِ والوجهِ والرُّوح والجَسَد، أو إلى جزءٍ شائعٍ منها وَقَعَ)**؛ لأنّها محلُّ الطَّلاق، فإذا قال: أنت طالقٌ، فقد أضافَ الطَّلاقَ إلى محلِّه فيَصِحُّ، وهذه الأَشياءُ يُعبَّرُ بها عن جملةِ البَدَن، قال تعالى: {فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ} [النساء: ٩٢]، والمرادُ الجُمْلة، ويُقال: يا وَجْهَ العَرَب، وقال ﷺ: «لعن الله الفُرُوج على السُّرُوج»[1]، ويُقال:

(١) ذكره صاحب الهداية ٤: ١٤، ولم يجده مخرّجو أحاديثه بهذا اللفظ، وورد عن ابن عباس رضي الله عنه، قال ﷺ: «نهى عن ذوات الفروج أن يركبنَ السروج» قال ابن حجر في الدراية ص٧٠: أخرجه ابن عدي بإسنادٍ ضعيف.

أنا بخير ما سَلِم رأسُك، وما بَقِيت رُوحُك، ويُرادُ الجميع، والجَسَدُ عِبارةٌ عن الجميع.

وكذلك العُنُق، قال تعالىٰ: {فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ} [الشّعراء: ٤].

وكذلك الدَّم، يُقال: دمُه هدر، وهذا على ما ذُكِر في «الكَفالة»: أنّه لو تَكَفَّلَ بدمِهِ يَصِحُّ، وأشار في «كتاب العتق»: أنّه لا يَقَعُ؛ لأنّه قال: لو قال لعبده: دمُك حرٌّ لا يَعْتَق.

وفي الظِّهر والبَطن رِوايَتان.

وإنّما يَقَعُ بالإضافة إلى هذه الأعضاء باعتبار أنّه يُعَبَّرُ بها عن جميع البَدَن لا بالإضافة إليها، حتىٰ لو قال: الرَّأسُ منك طالقٌ أو الوَجْهُ، أو وَضَعُ يَدِهِ على الرَّأسِ أو العُنُقِ، وقال: هذا العَضْوُ طالقٌ لا يَقَعُ.

وأمَّا الجُزْءُ الشَّائعُ كالثُّلُثِ والرُّبُع؛ فلأنّه قابلٌ لسائر التَّصرُّفات بيعاً وإجارة وغيرهما، ولهذا يصحُّ إضافةُ النِّكاح إليه، فكذا الطَّلاق، لكن لا يتجزأُ في حكم الطَّلاق، فَيَثْبُتُ في الكلِّ.

ولو أضافَه إلى اليدِ والرِّجل ونحوهما ممَّا لا يُعبَّرُ به عن البدنِ لا يَقَعُ[1] كالأُصْبع والشَّعر؛ لأنّه أَضافَه إلى غيرِ محلِّه، فصار كإضافتِهِ إلى الرِّيق

(١) أي: لا يقع على الأظهر، كما في الوقاية ص٣٢٢، وهو الأصحّ في التبيين ٢: ٢٠٠؛ لأنَّه لا يُعبَّرُ بهما عن الكلّ، والمعتبرُ في هذا الباب هو تعارف التعبير به عن الكلّ، هذا إذا لم ينو به الذات مجازاً، وإن نوىٰ وقع، بخلاف ما اشتهر استعماله في الكل، فإنَّه لا

والظُّفرِ، وهذا لأنّ الطَّلاقَ رفعُ القَيد، ولا قَيْدَ في هذه الأَعضاء؛ لأنّه لا يَصِحُّ إضافةُ النِّكاح إليها، بخلاف الجزءِ الشَّائع على ما بَيَّنّا.

ولو تَعارفَ قَوْمٌ أنّ اليدَ يُعَبَّرُ بها عن البَدَنِ عُرْفاً ظاهراً يَقَعُ الطَّلاقُ.

قال: (**ونِصفُ الطَّلقةِ تطليقةٌ، وكذلك الثُّلُثُ**).

فلو قال لها: أنتِ طالقٌ نِصْفَ تَطليقةٍ أو ثُلُثَ تَطْليقةٍ وَقَعَت تَطْليقةً؛ لأنّ ذكرَ بعضَ ما لا يَتَجزّأُ كذكرِ كلِّه.

وكذلك كلُّ جزءٍ شائعٌ من التَّطليقةِ؛ لما قُلْنا.

(**وثلاثةُ أَنْصافِ تطليقتين ثلاثٌ**)؛ لأنّ نصفَ التَّطليقتين واحدةٌ، فكأنّه قال: أنت طالقٌ ثلاثاً

(**وثلاثةُ أَنصافِ تطليقةٍ ثنتان**)؛ لأنّه ثلاثةُ أنصافِ تطليقةٍ تطليقةٌ ونصفُ، وإنّه لا يَتَجَزَّأُ، فيُكْمَلُ النِّصفُ، فيَصيرُ تَطْليقتين، وقيل: ثلاثٌ؛ لأنّه يُكَمَّلُ كلُّ نصفٍ، فيكون ثَلاثاً.

ولو قال: نِصفَي تطليقةٍ، فهي واحدةٌ: كنِصَفي دِرهم يكون دِرهماً.

ولو قال: نصفي تطليقتين فثنتان كنِصْفي دِرهمين.

ولو قال: أنتِ طالِقٌ نصفَ تَطْليقةٍ وثلثَ تَطْليقةٍ وسُدُسَ تَطْليقةٍ يَقَعُ ثَلاثٌ.

يحتاج إلى نيّة الكلّ؛ لأنَّه لا يُعبَّرُ بهما عن الكلّ، كما في فتح القدير ٤: ١٥، وعمدة الرعاية ٢: ٧٤.

ولو قال: نصفُ تَطْلِيقةٍ وثُلُثُها وسُدُسُها تَقَعُ واحدةٌ؛ لأنّه أضاف الأجزاء إلى تَطْلِيقةٍ واحدةٍ، وفي الأُوْلَى أَضاف كلَّ جُزْء إلى تَطْلِيقةٍ مُنكرةٍ، فاقْتَضى كلُّ جزءٍ تَطْلِيقةً على حِدةٍ، فإن جاوزَ المجموعُ الأَجزاء: كقولِهِ: نِصفُ تطليقةٍ وثُلُثُها وربعُها، قيل: واحدةٌ، وقيل: ثنتان، وهو المُختار(١)؛ لأنّ الزِّيادة على الواحدةِ من تَطْلِيقةٍ أُخرى، فكأنّه أوقع واحدةً وبعضَ أُخرى، فتتكامل.

ولو قال لنِّسائِهِ وهُنَّ أربع: بينكنَّ تَطْلِيقةٌ تَقَعُ على كلِّ واحدةٍ تَطْلِيقةٌ؛ لأنّ الواحدةَ إذا قُسِمَت بينهنَّ أَصابَ كلَّ واحدةٍ ربعُها فتُكَمَّلُ.

وكذلك ثِنتان أو ثَلاثٌ أو أَربعٌ؛ لأنّ الثِّنتين إذا قُسِمتا بينهنّ أَصابَ كلَّ واحدةٍ نِصْفٌ، ومن الثَّلاثِ ثلاثةُ أَرْباعٍ فَتُكَمَّلُ، ومن الأَربع كلَّ واحدةٍ واحدةٌ، ولا يُقْسَمُ كلُّ واحدةٍ وَحْدَها؛ لأنَّ القِسمةَ في الجِنْسِ الذي لا يَتَفاوت يَقَعُ على جُمْلَتِهِ، وإنّما يُقْسَمُ الآحادُ إذا كانا مُتَفاوتاً.

(١) هكذا ذكر الحسن بن زياد؛ لأنه زاد على آخر الواحدة لا بُدّ، وأن تكون الزِّيادة من طلقةٍ أُخرى، كما في المحيط٣: ٢٢٥، وفي المبسوط٦: ١٣٩: «فمن أصحابنا من يقول هنا: تطلق اثنتين؛ لأنك إذا جمعت هذه الأجزاء المذكورة تكون أكثر من واحدة، والأصحّ أنها لا تطلق إلا واحدة؛ لأنه أضاف الأجزاء المذكورة إلى تطليقة واحدة بحرف الكناية، فلا يقع إلا واحدة»، وصححه في البناية٥: ٣١٥، في مجمع الأنهر١: ٣٨٩: والمختار أنه يقع ثنتان، وفي رد المحتار٣: ٢٦٠: «وهو المختار، كذا في «المحيط» للسرخسي، وهو الصحيح، كذا في «الظهيرية»».

فإن نَوَىٰ قِسمةَ كلِّ واحدةٍ بانفرادِها وَقَعَ كذلك؛ لأنّه شَدَّدَ علىٰ نفسِهِ.

ولو قال: خَمْسٌ طَلُقَت كلُّ واحدةٍ ثِنتين، وكذلك إلىٰ ثمانيةٍ.

ولو قال: تِسْعُ تَطْليقاتٍ طَلُقَت كلُّ واحدةٍ ثَلاثاً؛ لما مَرّ.

ولو قال: فُلانةٌ طالِقٌ ثَلاثاً وفُلانةٌ معها، أو قال: أَشْرَكْتُ فلانةً معها في الطَّلاقِ طَلُقَتا ثلاثاً ثلاثاً.

ولو قال: لأَرْبع نِسوةٍ أَنْتُنَّ طَوالق ثلاثاً طَلُقَت كلُّ واحدةٍ ثَلاثاً.

(ولو قال: أنتِ طالِقٌ من واحدةٍ إلى ثَلاثٍ يَقَعُ ثِنتان، وإلى ثنتين تَقَعُ واحدةٌ).

وقالا: يَقَعُ في الأُولىٰ ثلاثٌ، وفي الثّانية: ثنتان، وقد مَرَّت في الإقرار.

(ولو قال: واحدةٌ في ثنتين وَقَعَت واحدةٌ، وثنتين في ثنتين اثنتان، وإن نَوَى الحِساب)، وقد مَرّ في الإقرارِ أيضاً.

قال: **(ولو قال: أنتِ طالقٌ من هنا إلى الشَّام، فهي واحدةٌ رجعيّةٌ)**؛ لأنّه لم يَزِدْها وَصْفاً بقوله إلىٰ الشّام؛ لأنّها متىٰ طَلُقَت يقع في جميعِ الأماكن.

(ولو قال: أنت طالقٌ بمكّة أو في مكة طَلُقَت في الحال في جميع البلاد)؛ لما بيّنّا، وإن عَنَىٰ به إذا أَتَيْتَ مَكّةَ لم يُصَدَّقْ قَضاءً؛ لأنّ الإضمارَ خلافُ الظّاهر.

ولو قال: في دخولِك مكّة تعلَّق الطَّلاق بالدُّخول؛ لأنّه تعذَّر الظَّرفيّة، والشَّرطُ قَريبٌ من الظَّرف، فيُحْمَلُ عليه.

قال: (**ولو قال: أنت طالقٌ غداً تَقَعُ بطُلُوعِ الفَجْر**)؛ لأنّه وَصَفَها بالطَّالقية في جميع الغَد، فلزم أن تكون طالِقاً في جميعِه، ولا ذلك إلا بوقوعِهِ في أوّلِ جزءٍ منه.

(**ولو نَوَى آخر النَّهار صُدِّقَ دِيانةً**) لا قَضاء؛ لأنّه مخالفةٌ للظَّاهر، إلاّ أنّه يَحْتَمِلُه؛ لأنّه تخصيصٌ، فيُصدَّقُ دِيانةً.

(**ولو قال: في غدٍ صَحَّت قَضاءً أيضاً**)؛ لأنّه حقيقةُ كلامِهِ؛ لأنَّ الظَّرفَ لا يُوجِبُ استيعابَ المَظْروفَ، وإنّما يَتَعيَّنُ الجزءُ الأَوَّلُ عند عدم النيّة؛ لعدم المُزاحمة.

وقالا: هو والأَوّلُ سَواءٌ؛ لأنَّ المرادَ منهما الظَّرفيّة؛ لأنَّ نَصَبَ غداً على الظَّرفية، فلا فَرَق.

وجوابه: أنّ قولَه: غداً للاستيعاب، ونظيرُه قوله: لا أُكلمُك شَهْراً، وفي الشَّهرِ، ودَهْراً، وفي الدَّهْرِ.

وإذا كان للاستيعابِ، فإذا نَوَى البَعْضَ فقد نَوَى التَّخصيص، كما بَيَّنّا، وعلى هذا الخِلاف: أنتِ طالقٌ في رمضان ونَوَى آخره.

(ولو قال: أنت طالقٌ اليوم غداً، أو غداً اليوم يؤخذ بأولهما ذكراً)؛ لأنّ قولَه: اليوم تنجيز فلا يتأخر، وقوله: غداً إضافة، والتنجيز إبطال للإضافة فيلغو.

قال: **(لو قال: أنت طالقٌ قبل أن أَتَزوَّجُك فليس بشيءٍ)**، وكذا أَمْس وقد تزوَّجَها اليوم؛ لأنَّه أَسْنَدَ إلى حالةٍ مُنافيةٍ لوقوعِ الطَّلاقِ فلا يَقَعُ كقوله: قَبْلَ أن أُخْلَقَ.

ولو كان تزوَّجها أَوَّل من أَمس وَقَعَ السَّاعةَ في الفَصل الثّاني؛ لأنّه أَوْقَعَ الطَّلاقَ في ملكِهِ فيَقَعُ.

(ولو قال: أنت طالقٌ ما لم أُطَلِّقكِ، أو متى ما لم أُطَلِّقَك، أو متى لم أُطَلِّقَكِ وسَكَتْ طَلُقت)؛ لوجودِ شَرْطِ الوقوع بالسُّكوت، وهو زَمانٌ خال عن التَّطليق؛ لأنّ هذه الألفاظَ للوقت.

أمّا «متى» «ومتى ما» فحقيقةٌ فيه.

وأمّا «ما» فإنّه يُستعمل فيه، قال تعالى: {مَا دُمْتُ حَيًّا}[مريم: ٣١] وقت الحياة.

(وإن قال: إن لم أُطَلِّقَكِ، أو إذا لم أُطَلِّقكِ، أو إذا ما لم أُطَلِّقَكِ لم تَطْلُقْ حتى تموت)؛ لأنّ هذه الألفاظ للشَّرط، فكان الطَّلاقُ مُعلَّقاً بعدم التَّطليق، فلا يَتَحقَّقُ العَدَم إلا بالموت.

أمّا «إن» فظاهر.

وأمّا «إذا» و«إذا ما» فكذلك عنده.

وقالا: هما بمعنى «متى»، قال تعالى: {إِذَا السَّمَاء انشَقَّت}[الانشقاق: ١]، وأمثالُها، والمرادُ الوقت.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّها تُستَعمَلُ للشَّرط أيضاً، قال الشَّاعر(١):

وإذا تُصِبْكَ خَصَاصةٌ فَتَجَمَّل(٢)

جزم بها، وهي دليلُ الشَّرطيّة.

وإذا استعملت في الأَمرين لا يَقَعُ الطَّلاقُ بالشَّكِّ؛ لاحتمال إرادةِ كلِّ واحدٍ منهما على الانفراد، بخلافِ قوله: طلِّقي نفسَك إذا شئت حيث لا يخرج الأَمرُ من يدِها بالقيامِ عن المجلس، ويُحمل على الوقتِ؛ لأنّه لمّا احتملهما، وقد مَلَّكها، فلا يخرجُ الأمرُ من يدِها بالشَّكّ.

(**ولو قال: أنت طالقٌ ثلاثاً ما لم أُطلقك، أنت طالقٌ فهي طالقٌ هذه الوحدة**)؛ لأنّه وُجِد شرط البرّ، وهو عدم الوقت الخالي عن التَّطليق.

(**ولو قال أنا منكِ طالقٌ لم يَقَعْ شيءٌ وإن نَوَى**.

---

(١) وهو عبد قيس بن خفاف البُرْجُمي، أبو جبيل، من بني عمرو بن حنظلة: شاعر تميمي جاهلي فحل، من شعراء المفضليات، كما في الأعلام٤: ٤٩، وأنساب الأشراف١٢: ٢٤٧.

(٢) وصدر البيت: واستغن مَا أَغْنَاك رَبك بالغنى، كما في الأصمعيات١: ٢٣٠، والمفضليات١: ٣٨٥، ومغني اللبيب١: ١٢٨.

ولو قال: أنا منك بائنٌ أو عليك حَرامٌ ونَوَى الطَّلاق فواحدةٌ بائنةٌ).

والفرقُ أنَّ الطَّلاقَ إزالةُ القَيدِ، والقَيْدُ قائمٌ بالمرأةِ دون الرَّجل، أو لإزالةِ الملكِ، وهي المملوكةُ، وهو المالكُ.

أمَّا الإبانةُ فلقطع الوَصْلةِ، والتَّحريمُ لرَفْع الحِلِّ والوَصْلةِ، والحلُّ مُشْتَرَكٌ بينهما، فصحَّ إضافتُهما إليهما دون الطَّلاق.

(**ولو قال: أنتِ طالقٌ هَكَذا، وأَشارَ بأَصابعِهِ الثَّلاث فثَلاثٌ، وبالواحدةِ واحدةٌ، وبالثِّنتين ثنتان، والمُعْتَبَرُ المنشورةُ**)؛ لأنَّها للإعلام بالعَدَد، قال ﷺ: «الشَّهرُ هَكَذا وهَكَذا وهَكَذا وخَنَسَ إبهامَه»، وأرادَ في النَّوبةِ الثَّالثةِ التِّسعةَ، وعليه العُرْف.

ولو أراد المَضمُومَتَين أو الكَفَّ لم يُصدَّقْ قَضاءً؛ لأنّه خِلافُ الظَّاهر.

(**وإن أَشارَ بظُهورِها، فالمُعتبرُ المَضمومةُ**)؛ لأنّه يُريدُ إعلامَ العَدَدِ بقَدر المَضمومةِ رجوعاً إلى العادةِ بين النَّاس.

ولو قال: أنت طالقٌ ولم يَقُل هكذا وَقَعَت واحدةً؛ لأنّه لمّا لم يَذْكُرِ العددَ بَقِي مجردُ قوله: «أنت طالقٌ» فتَقَعَ واحدةٌ.

ولو قال: أنت طالقٌ واحدةً، أو قال: ثِنتين، أو قال: ثَلاثاً فماتت بعد قوله: أنت طالقٌ قبل ذكر العَدَدِ لم يَقَعْ شَيء؛ لأنّه متى ذُكِر العَدَدُ، فالواقعُ هو العَدَدُ، فإذا ماتت قبل ذِكْر العَدَد فات المَحَلّ قبل الإيقاع فَبطَلَ.

وفي «الفَتاوىٰ»: إذا قال: أنت طالقٌ كذا كذا طَلُقَت ثلاثاً؛ لأنّه إذا أَقَرَّ بكذا كذا لزمه أحدَ عَشَرَ علىٰ ما عُرِف، فكأنّه قال: أنت طالقٌ أحدَ عَشَرَ، ولو قال كذلك طَلُقَت ثلاثاً كذلك هنا.

***

فصل في وصف الطّلاق

أَصْلُهُ: أنّه متى وَصَفَ الطَّلاق بوصفٍ لا يُوصَفُ به ولا يَحْتَمِلُه وَقَعَ الطَّلاقُ وبَطَلَ الوَصْفُ: كقوله: أنتِ طالقٌ طَلاقاً لم يَقَعْ، فإنّه يَقَعُ واحدةً؛ لأنّ الطَّلاقَ لم يُوصَفْ بذلك، ومَتَى وَقَعَ الطَّلاقُ لا يَرْتَفِعُ.

وكذا إذا قال: أنتِ طالقٌ وأنا بالخِيار ثلاثة أيّام يَقَعُ ويَبْطُلُ الشَّرْطُ.

ومتى وَصَفَه بوَصْفٍ يُوصَفُ به، فلا يخلو: أمّا إن كان يُنبئ عن زيادةٍ شدّةٍ وغِلْظةٍ أو لا، فإن كان لا يُنْبِئ عن ذلك، فهو رجعيٌّ، وإن كان يُنْبِئُ فهو بائنٌ.

مثالُ الأوّل: أنت طالقٌ أَفْضَلَ الطَّلاق أو أَكْمَلَه أو أَحْسَنَه أو أَعْدَلَه أو أَسَنَّه أو خَيْرَه، فإنّه تَقَعُ واحدةً رجعيّةً، لأنّه لا وَصْفَ لها يُنْبئُ عن الشِّدّةِ، والبَينونةُ وصفُ شِدّةٍ فلا يَقَع.

(و)مثال الثَّاني (**لو قال: أنت طالقٌ بائنٌ، أو أفحشَ الطَّلاق، أو أخبثَه، أو أشدَّه، أو أعظمَه، أو أكبرَه، أو أشرَّهُ، أو أسوأه، أو طلاقَ الشَّيطان، أو البدعة، أو كالجَبل أو مِلء البَيْت، أو تطليقةً شديدةً أو طويلةً أو عريضةً، فهي واحدةٌ بائنةٌ**)؛ لأنّ هذه الأوصاف تُنْبئ عن الشِّدَّة، والبائنُ هو الشَّديدُ

الذي لا يَقْدِرُ على رجعتِها، بخلاف الرَّجعيِّ؛ لأنّه ليس بشديدٍ عليه، حتى يَمْلِكَ رجعتَها بدون أمرها.

قال: (**وإن نَوَى الثَّلاث فثَلاثٌ**)؛ لأنّ الشِّدَّةَ والبِدعةَ وطلاقَ الشَّيطان يتنوَّع إلى نوعين: شدّةٌ ضَعيفةٌ وقَويّةٌ، فالضَّعيفةُ الواحدةُ البائنةُ، فعند عدم النِّيّة يَنْصَرفُ إليها للتَّيَقُّن، وإذا نَوَى الثَّلاث فقد نَوَى أحدَ نوعيه فيُصَدَّقُ.

وكذا لو قال: أنت طالقٌ كألفٍ؛ لأنّه يُشبَّه بها في القُوّة. قال الشَّاعر[1]:
وواحدٌ كالأَلفِ إن أَمْرٌ عَنَى[2].

ويُشَبَّه بها في العَدَد فأيّهما نَوَى صَحَّ، وعند عدمِها يَثْبُتُ الأَقلّ؛ لما مَرّ.

وعند مُحمّدٍ ﵁: أنّه يَقَعُ الثَّلاثُ عند عَدَم النِّيّة؛ لأنّه عَدَدٌ، فالظَّاهرُ هو التَّشبيهُ في العَدَد.

ثمّ عند أبي حنيفة ومُحمّدٍ ﵄: متى شَبَّه الطَّلاقَ فهو بائنٌ؛ لأنّ التَّشبيهَ يَقْتَضي زيادةُ الوَصْف، وذلك بالبَينونة؛ لأنّ عند عَدَم التَّشبيه يكون رَجعيّاً.

وعند أبي يوسف ﵁، وقيل: هو قولُ مُحَمَّدٍ ﵁: إن ذَكَرَ العِظَمَ كان بائناً

---

(١) وهو محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، أبو بكر: من أئمة اللغة والأدب. وكانوا يقولون: ابن دريد أشعر العلماء وأعلم الشعراء، ومن كتبه «الاشتقاق» و«المقصور والممدود» و«الجمهرة»، (٢٢٣ – ٣٢١ هـ). ينظر: الأعلام٦: ٨٠.

(٢) وصدر البيت: والنّاس ألف منهم كواحد، كما في التَّحفة اللطيفة ٢: ١٧١، وذيل مرآة الزمان٣: ٣٧٢.

وإلاّ فلا، وسواءٌ كان المُشَبَّه به عِظيماً في نفسِهِ أو لا؛ لأنّه يَحْتَمِلُ التَّشبيه في نفس التَّوحيد، فإذا ذَكَرَ العِظَمَ عَلِمنا أنّه أرادَ الزِّيادةَ.

وعند زُفر ﵁: إن شبهه بما هو عَظيم في نفسِهِ كان بائناً، وإلاّ فهو رجعيٌّ.

والخِلافُ يَظْهرُ في قولِهِ: أنت طالقٌ مِثْل رأسِ الإبرةِ، مِثْل عَظْم رأس الإبرةِ، مثل الجَبَل، مِثْل عَظْم الجَبَل.

فعند أبي حنيفة ﵁: هو بائنٌ في الجميع.

وعند أبي يوسف ﵁: هو بائنٌ في الثَّانية والرَّابعة، رَجْعيٌّ في الباقي.

وعند زُفر ﵁: هو بائنٌ في الثَّالثة والرَّابعة، رَجعيٌّ في الباقي.

ولو قال: أنت طالقٌ مثل عددِ كذا لشيءٍ لا عَدَدَ له كالشَّمسِ والقَمَر فواحدةٌ بائنةٌ عند أبي حنيفة ﵁، رَجْعيّةٌ عند أبي يوسف ﵁.

ولو قال: كالنُّجومِ فواحدةٌ عند مُحمَّد؛ لأنّ معناه كالنُّجوم ضياءً، إلاّ أن ينوي العددَ فثلاثٌ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ لا قليلٌ ولا كثيرٌ يَقَعُ ثَلاثاً.

ولو قال: لا كثيرٌ ولا قَليلٌ تَقَعُ واحدةً، فيَثْبُتُ ضِدَّ ما نَفاه أَوّلاً؛ لأنّ بالنَّفي ثَبَتَ ضِدُّه فلا يَرْتَفِعُ.

ولو طَلَّق امرأته واحدةً رجعيّةً، ثمّ قال: جَعَلْتُها بائنةً أو ثلاثاً يكون

كذلك عند أبي حنيفة ﷺ.

وقال أبو يوسف ﷺ: يَصير بائناً لا ثَلاثاً؛ لأنّ الواحدةَ لا تَحْتَمِلُ العَدَدَ، وتَحْتَمِلُ التَّبديلَ إلى صفةٍ أُخرى.

وقال مُحَمَّدٌ ﷺ: لا يكون بائناً ولا ثلاثاً؛ لأنّه إذا وَقَعَ بصفةٍ لا يَمْلِكُ تغييره؛ لأنّ تغييرَ الواقع لا يَصِحُّ.

ولأبي حنيفة ﷺ: إنّ الإبانةَ مملوكةٌ له، فيَمْلِكُ إثباتَها بعد الإيقاع، ويَمْلِكُ إيقاعَ العَدَد، فيَمْلِكُ إلحاقَ الثِّنتين بالواحدةِ وضَمَّها إليها.

***

فَصْلٌ [في الطلاق الثلاث]

(**ومَن طَلَّقَ امرأتَه قبل الدُّخول ثلاثاً وَقَعْنَ**)؛ لأنّ قولَه: أنت طالقٌ ثلاثاً إيقاعٌ لمصدر محذوف، تقديرُه: طلاقاً ثلاثاً، فَيَقَعْنَ جملةً، وليس قوله: أنت طالقٌ إيقاعاً على حِدةٍ.

(**ولو قال: أنت طالقٌ وطالقٌ، أو طالقَ طالقٌ، أو واحدةٌ وواحدةٌ، أو واحدةً قبل واحدةٍ، أو بعدها واحدةً وَقَعَت واحدةً**)؛ لأنّه ما لم يُعلِّق الكلامَ بشرطٍ أو يَذْكُرْ في آخره ما يُغَيِّرُ صَدْرَه كان كلُّ لفظٍ إيقاعاً على حِدةٍ، فيَقَعُ الأوَّل وتَبينُ لا إلى عِدّةٍ، فتُصادفُها الثّانيةُ، وهي بائنٌ فلا تَقَعُ.

وأمّا القَبْليّةُ والبَعْديّةُ، فالأصلُ فيها: أنّه متى ذَكَرَ حَرْفَ الظَّرف مَقروناً بهاءِ الكناية بين طَلاقين كان الظَّرفُ صفةً للمذكورُ آخراً، وإن لم يَقْرنه بهاء الكناية فهو صفةٌ للمذكورِ أوّلاً، مثاله:

جاءني زيدٌ قبلَه عَمْرو، وجاءني زيدٌ قَبْلَ عمرو، فالقَبليّةُ في الأَوَّلِ صفةٌ لعمرو، وفي الثّاني صفةٌ لزيد، فقوله: أنت طالقٌ واحدةً قبل واحدةٍ، فالقَبليّةُ صفةٌ للأُولى، والإيقاعُ في الماضي إيقاعٌ للحال؛ لأنّ الإخباراتِ إنشاءاتٌ شَرْعاً، فوَقَعَت الواحدةُ فبانَت بها، فلا يَقَعُ ما بعدها.

وقوله: بعدها واحدةٌ، فالبَعديّةُ صفةٌ للأَخيرة، وقد حَصَلَت الإبانة قبلها فلا يَقَعُ.

(ولو قال: أنت طالقٌ واحدةً قبلها واحدة، أو بعد واحدةٍ فثنتان)؛ لأنّ القبليةَ صفة للأُخرىٰ فاقتضىٰ إيقاعَها في الماضي، وإيقاعُ الأَولىٰ في الحال، وقد بيّنّا أن الإيقاعَ في الماضي إيقاعٌ في الحال فيَقْتَرنان.

وفي المسألةِ الثَّانية البَعديّةُ صفةٌ للأَولىٰ فاقتضىٰ إيقاعَ الواحدة في الحال وإيقاع أُخرىٰ قَبْلها فيقترنان.

(ولو قال: مع واحدةٍ أو معها واحدةً فثنتان أيضاً)؛ لأنّ كلمةَ «مع» للمقارنة.

(ولو قال لها: إن دخلت الدَّارَ فأنت طالقٌ واحدةً وواحدةً فدخلت وقعت واحدة).

وقالا: ثنتان.

(ولو قال: أنت طالقٌ واحدةٌ وواحدةٌ إن دَخَلَت الدَّار فدَخلت وَقَعْت ثنتان) بالإجماع.

لهما: أنَّ حَرْفَ الواو للجمع المطلق، والجمعُ بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع، ولا فَرْقَ بينهما إذا أَخَّر الجَزاءَ أو قَدَّمه؛ لأنّه تعليقٌ بحَرْف الجمع.

وله: أنَّ الشَّرطَ إذا تأخَّر يُغيِّر صَدر الكلام، فيتوقَّف عليه جميع الكلام، فتَقَعُ جملةً، أما إذا تقدَّم لا مُغيِّر له، فلا يَتَوقَّفُ، والجمعُ يحتمل التَّرتيب ويحتمل القران، فعلى تقدير احتمال التَّرتيب لا تقع إلا واحدةً، كما إذا صرَّح به، فلا يَقَعُ الزَّائد عليه بالشَّكّ.

ولو عَطَفَ بحَرْف الفاء، قال الكَرخيّ ﷺ: هو على الخِلاف، وقال أبو اللَّيث ﷺ: تَقَعُ واحدةً بالإجماع؛ لأنَّ الفاءَ للتَّعقيب، قالوا: وهو الأَصحّ[١].

ولو قال لغير المَدْخول بها: أنت طالقٌ طالقٌ إن دخلت الدَّار بانت بالأُولى ولم تتعلَّق بالثَّانية، وفي المدخولِ بها تَقَعُ واحدةً للحال وتتعلَّق الثَّانية بالدُّخول.

(١) وصححه في الهداية١: ٢٣٤، واللباب٣: ٥٠، وفتح باب العناية٣: ٣٥٢.

فصل [في الكنايات]

(وكناياتُ[١] **الطَّلاقِ لا يَقَعُ بها إلا بنيّة أو بدَلالة الحال**)؛ لاحتمالها الطَّلاقِ وغيره؛ لأنّها غيرُ موضوعةً له، فلا يتعيّنُ إلا بالتَّعيين، وهو أن ينويَهُ أو تدلُّ عليه الحال، فتترجَّح إرادتُه.

قال: (**ويَقَعُ بائناً**)؛ لأنّه يَمْلِكُ إيقاعُ البائن، وأنّه أحدُ نوعي البينونة، فيَمْلِكُه كالثَّلاث، وقد أوقعه بقولِهِ: أنت بائنٌ أو أنتِ طالقٌ بائنٌ، أو أَبَنْتُك بطلقةٍ ونحو ذلك، فإن هذه الألفاظ تدلُّ على البينونةِ بصريحها ومعناها، فإن قولَه: بائنٌ صَريح: وبتَّةٌ[٢] وبَتلةٌ[٣] يُنبئان عن القَطْع، وذلك في البائنِ دون الرَّجعيِّ، وكذا سائرُ الألفاظ إذا تَأمَّلت معناها.

قال: (**إلا اعتدّي واستبرئي رَحِمَك وأنتِ واحدةٌ فيَقَعُ بها واحدةٌ**

---

(١) وهي ما كان مستتر المراد فيحتاج فيه إلى النيّة، كما في الشلبي ٢: ١٩٧.

(٢) بتَّة: من البت بمعنى القطع إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق، كما في حاشية الشلبي٢: ٢١٧.

(٣) بتلة: من البتل، وهو الانقطاع، وبه سميت مريم؛ لانقطاعها عن الرجال، وفاطمة الزهراء؛ لانقطاعها عن نساء زمانها فضلاً وديناً وحسباً، كما في رد المحتار٢: ٤٦٥.

رَجْعيّةٌ)؛ لأنّ قولَه: «اعْتَدِّي» يَحْتَمِلُ اعتدّي نِعَمَ الله تعالىٰ، ويَحْتَمِلُ اعتدِّي عِدّةَ الطَّلاق، فإذا نَواها يَصيرُ كأنّه قال: طلَّقتُك فَاعتدِّي، وذلك يُوجِبُ الرَّجعةَ.

وأمَّا قولُه: «استبرئي رَحِمَكِ»؛ فلأنّه يُسْتَعْمَلُ للعِدَّة؛ إذ هو المقصودُ منها، ويَحْتَمِلُ استبرئي لأُطلِّقكِ، فإن نَوىٰ الأَوَّل كان في مَعناه، فيكون رَجْعيّاً؛ لما مَرّ.

وقولُه: «أنتِ واحدةٌ» يَصْلُحُ نَعْتاً لمصدرٍ محذوفٍ، ويَصْلُحُ وَصْفاً لها بالتَّوحيدِ عنده، فإذا نَوىٰ الطَّلاقَ تَعَيَّنَ الأَوَّل، ومِثْلُهُ جائزٌ كقولِهِ: أَعطيتُك جَزيلاً: أي عَطاءً جَزيلاً، وإذا احتملَه، فإذا نَواه تعيَّن مُجْمَلاً فيَصيرُ كأنّه قال: أنت طالقٌ طَلْقةً واحدةً، ولو قال ذلك كان رَجْعيّاً، فكذا هذا.

ولهذا قال بعضُ أصحابنا: إذا أَعْرَبَ «الواحدةَ» بالرَّفع لا يقعُ شيءٌ وإن نَوىٰ؛ لأنّه صفةٌ لشخصِها، وإن أَعْرَبَ بالنَّصبِ تَقَعُ واحدةً من غير نيّةٍ؛ لأنّه نعتُ مصدر محذوف، وإن سَكَّنَ يحتاجُ إلىٰ نيّتِهِ، وعامّةُ المشايخ قالوا: الكلُّ سواء؛ لأنّ العامّة لا يُميِّزون بين ذلك، فلا يبنىٰ حكم يرجعُ إليهم عليه.

ولا يَقَعُ بهذه الألفاظِ الثَّلاثةِ إلاّ واحدةً؛ لأنّ قولَه: أنتِ طالقٌ مُضْمَرٌ فيها أو مُقْتَضىٰ، ولو أَظْهَرَ لا يَقَعُ إلا واحدةً؛ لما بيّنّا، كذا هذا.

قال: **(وألفاظُ البائن قولُه: أنت بائنٌ، بَتّةٌ، بَتَلةٌ، حَرامٌ، حَبْلُكِ على**

غاربكِ[١]**، خَلِيةٌ**[٢]**، بَريةٌ**[٣]**، الحقي بأَهلِك**[٤]**، وَهْبتُك لأهلِك، سَرْحتُك، فارقَتُك، أَمْرُك بيدِكِ، تَقَنْعِي، اسْتَتِرِي، أنت حُرّةٌ، اغْرُبي، اخْرُجي، ابْتَغِي الأزواج، ويَصِحُّ فيها نيّةُ الواحدةِ والثّلاث)**؛ لأنّ البينونةَ خَفيفةٌ وغَليظةٌ، فأيُّهما نَوَىٰ صَحّ، وإن نوَىٰ نفسَ الطَّلاق فواحدةٌ؛ لأنّه الأدنىٰ.

(**ولو نَوَى الثَّنتين فواحدةٌ**)؛ لأنّها عددٌ، واللَّفظُ لا يدلُّ علىٰ العددِ، وفيه خلافُ زُفر ﷺ، وقد تَقَدَّمَ.

ولا يَقَعُ إلا بالنِّيَّة أو في حالِ مُذاكرةِ الطَّلاقِ؛ لأنّه دَليلٌ عليه، فيَقَعُ في القَضاء، ولا يَقَعُ دِيانةً إلا بالنّيّة، وتَقَعُ واحدةً؛ لأنّه أدنىٰ.

---

(١) تمثيلٌ؛ لأنه تشبيهٌ بالصُّورة المنتزعة من أشياء، وهي هيئةُ النَّاقة إذا أُريد إطلاقها للرَّعي، وهي ذاتُ رسن، فأُلقي الحبل علىٰ غاربها، وهو ما بين السَّنام والعنق، فشُبه بهذه الهيئة الإطلاقية انطلاق المرأة من قيد النكاح، أو العمل، أو التصرف، وصار كناية في الطلاق؛ لتعدد صور الإطلاق، كما في مجمع الأنهر ١: ٤٠٣، وفي فتح القدير ٤: ٦٦: «أي أنت مسيئة لا يشتغل أحد بتأديبك إذ لا طاقة لأحد بممارستك».

(٢) خلية: أي خالية إما عن النكاح أو عن الخير، كما في البحر ٢: ٣٢٤.

(٣) برية: أي منفصلة إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق، كما في رد المحتار»(٢: ٤٦٤.

(٤) يحتمل بمعنىٰ اذهبي حيث شئت لأني طلقتك، أو سيري بسيرة أهلك، كما في مجمع الأنهر ١: ٤٠٣.

ثمّ هي ثلاثةُ أَقْسامٍ:

١.منها: ما يَصْلُحُ جَواباً لا غير، وهي ثلاثةٌ: أَمرك بيدك، اختاري، اعتدِّي(١).

---

(١) أي الأول: ما يصلحُ جواباً ولا يصلح رداً ولا شتماً:
١.اعتدي: فهو أمر بالحساب، فيحتمل أن يراد به اعتداد نِعَمِ الله تعالى، أو ما أنعم الله به عليها، أو الاعتداد من النكاح، فلا يحتمل الرد والسب: أي للمرأة، وإنما يصلح جواباً لسؤالها ومعاني أخر.
٢.استبرئي رَحِمَك: فيحتمل الاستبراء؛ ليطلقها أو بعدما طلَّقها، فلا يحتمل الرد والسب.
٣.أنت واحدة: فيحتمل أن يكون نعتاً لمصدر محذوف: أي أنت طالق طلقة واحدة، ويحتمل أن يكون نعتاً للمرأة: أي أنت واحدة عند قومك، أو عندي؛ لعدم نظيرها في شيء من الأشياء، فلا يحتمل الرد والسب.
٤.فارقتك؛ لأنَّه يحتمل المفارقة بالطلاق أو غيره، فلا يحتمل الرد والسب.
٥.أمرك بيدك؛ لأنَّه يحتمل أنَّه أراد به الأمر باليد في حقّ الطلاق، فيكون تفويضاً له إليها، ويحتمل أنَّه أراد به الأمر باليد في حقّ تصرّف آخر، فلا يحتمل الرد والسب.
٦.أنت حرّة: أي عن حقيقة الرق أو رق النكاح، فلا تحتمل الرد والسب.
٧.اختاري: فهي تحتمل اختاري نفسك بالفراق في النكاح، أو اختاري نفسك في أمر آخر، فلا تحتمل الرد والسب.
٨.سرحتك؛ لأنَّه يحتمل التسريح بالطلاق أو غيره، فلا تحتمل الردّ والسبّ، ، كما في شرح الوقاية ص٣٣١-٣٣٢، ودرر الحكام ٢: ٣٦٨، والتبيين ٢: ٢١٦-٢١٧.

٢.ومنها؛ ما يَصْلُحُ جَواباً ورَدّاً[1] لا غير[2]، وهي سبعةٌ: اخْرُجي، اذْهَبي، أُغْرُبي، قُومِي، تَقَنَّعِي، استتري، تَخَمَّرِي.

---

(١) أي لسؤال المرأة الطلاق بأن يريد تبعيدها عن نفسه، وجواباً لسؤالها الطلاق بأن يريد اخرجي لأني طلّقتك، وكذا البواقي، كما في فتح باب العناية٢: ١٠٨.

(٢) أي ما يصلحُ جواباً وردّاً ولا يصلح سبّاً وشتماً:

١.أُخرجي، يحتمل جواباً أو ردّاً: أي لسؤال المرأة الطلاق، بأن يريد تبعيدها عن نفسه، وجواباً لسؤالها الطلاق بأن يريد أخرجي؛ لأَنَّي طلّقتك، ويصلح سبّاً.

٢.اذهبي، يحتمل الجواب أو الردّ.

٣.قومي، يحتمل الجواب أو الردّ.

٤.حبلك على غاربك؛ ينبئ عن التخلية؛ لأنَّهم كانوا إذا أرسلوا النوق يضعون حبلها: أي مقودها على غاربها، ويخلون سبيلها، فهو كالخلية، والغارب ما بين العنق والسنام: أي اذهبي حيث شئت.

٥.الحقي بأهلك؛ لأنّي طلقتك، أو سيري بسيرة أهلك.

٦.وهبتك لأهلك، قبلوها أو لم يقبلوها؛ لأنَّ المرأة بعد الطلاق تردّ إلى أهلها، وتحتمل التبعيد عن نفسه والنقل إلى أهلها مع بقاء النكاح.

٧.تقنّعي، تخمَّري، استتري؛ لأنَّك بِنتِ مني بالطلاق، أو يحتمل ستر العورة.

٨.أُغربي: أي ابعدي عنّي؛ لأنّي طلّقتك أو لزيارة أهلك.

٩.ابتغي الأزواج؛ لأنّي قد طلقتك، أو الأزواج من النساء للمعاشرة؛ لأنَّه لفظ مشترك بين الرجال والنساء، كما في شرح الوقاية ص٣٣١-٣٣٢، ودرر الحكام ٢: ٣٦٨، والتبيين ٢: ٢١٦-٢١٧.

٣.ومنها: ما يَصْلُحُ جَواباً ورَدّاً وشَتيمة[1]، وهي خمسةٌ: خَليةٌ، بريةٌ، بَتّةٌ، بائنٌ، حَرامٌ.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنّه ألحق بالقسم الأول خمسةٌ أُخرى: خَليتُ سَبيلَكِ، سَرَّحْتُك، لا مِلْكَ لي عليكِ، لا سَبيل لي عليك، الحَقِي بأَهْلِكِ.

والأحوالُ ثَلاثةٌ:

١.حالةٌ مطلقةٌ، وهي حالةُ الرِّضا.

٢.وحالةُ مذاكرةِ طَلاقِها.

---

(١) أي ما يصلحُ جواباً أو شتماً ولا يصلح ردّاً، وهذا أولى مما ذكره، وهي:
١.بائن: يحتمل وجوه البينونة عن وصلة النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات، أو بائن منّي نسباً; لأنَّ البينونة ضدّ الاتصال والاتصال متنوع، فيصلح جواباً أو سباً وشتماً: أي للمرأة، وجواباً لسؤالها الطلاق، ولا يصلح رداً.
٢.بتَّة: من البت بمعنى القطع، إما عن قيد النكاح، أو حسن الخلق، فيصلح جواباً أو سَبّاً.
٣.بَتَلة: من البتل، وهو الانقطاع، وبه سميت مريم؛ لانقطاعها عن الرجال، وفاطمة الزهراء؛ لانقطاعها عن نساء زمانها فضلاً وديناً وحسباً، فيصلح جواباً أو سبّاً.
٤.خليَّة: أي خالية إما عن النكاح أو عن الخير، فيصلح جواباً أو سبّاً.
٥.بريّة: أي منفصلة إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق، فيصلح جواباً أو سبّاً.
٦.حرام: وهو الممنوع، فيحتمل ما يحتمله البتة، فيصلح جواباً أو سبّاً، كما في شرح الوقاية ص٣٣١-٣٣٢، ودرر الحكام ٢: ٣٦٨، والتبيين ٢: ٢١٦-٢١٧.

٣.وحالةُ غَضَبٍ.

أمّا حالةُ الرِّضا: فلا يَقَعُ الطَّلاقُ بشيءٍ من ذلك إلا بالنيَّة؛ لما تقدَّم، والقولُ قولُ الزَّوج في عدمِ النِّيّةِ؛ لأنّه لا يَطَّلِعُ غيرُه عليه، والحالُ لا يَدُلُّ عليه.

وفي حال مذاكرة الطلاق: يَقَعُ الطَّلاقُ قَضاءً ولا يُصدَّقُ على عدمِهِ إلاّ فيما يَصْلُحُ جَواباً ورَدّاً؛ لأنّه يحتملُ الرَّدَّ، وهو الأدنى فيُصَدَّقُ فيه.

وفي حالةِ الغَضَبِ: يُصدَّقُ إلا فيما يَصْلُحُ جَواباً لا غير؛ لأنّه يَصْلُحُ للطَّلاق الذي يدلُّ عليه الغَضَبُ، فيُجْعَلُ طَلاقاً.

قال: (**ولو قال لها: اختاري يَنْوي الطَّلاق فلها أن تُطلِّقَ نفسَها في مجلسِ عِلْمِها**)، فإن كانت حاضرةً فبسماعها، وإن كانت غائبةً فبالإخبار؛ لأنّ المُخيَّرَةَ لها المجلسُ بإجماع الصَّحابة رضي الله عنهم[1]، ولأنّه مَلَّكَها فعل الاختيار، والتَّمليكاتُ تَقْتَضي جَواباً في المَجلسِ كالبيعِ والهِبةِ ونحوِهما.

---

(١) فعن عمر وعثمان رضي الله عنهما قالا: «أيما رجل ملك امرأته أمرها فافترقا في ذلك المجلس لم يحدث فيه شيئاً فأمرها إلى زوجها» في معرفة السنن١١: ٥٦، ومصنف ابن أبي شيبة٩: ٥٨٧.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «إذا جعل الرجل أمر امرأته بيد رجل، فقام قبل أن يقضي في ذلك شيئاً، فلا أمر له» في مصنف ابن أبي شيبة٩: ٥٨٨.

(ويَبْطُلُ خِيارُها بالقِيام)؛ لأنّه دَليلُ الإعراض، **(وبتبدُّلِ المَجْلِسِ)** حقيقةً بالانتقال إلى مجلس آخر، ومعنى بتبدُّل الأفعال، فمَجْلِسُ الأَكل غير مجلس القِتال، ومجلسُ القِتال غيرُ مجلس البَيع والشِّراء، ويَبْطُلُ بتبدُّل المجلس وإن كانت معذورة، فإن مُحمّداً ﵁ قال: إذا أخذ الزَّوجُ بيدها وأَقامَها من المجلس بَطَلَ خِيارها.

ولو كانت في صلاةٍ مكتوبةٍ أو وِتْر فأتمَّتها لا يَبْطُلُ، وكذا في التَّطوُّع إن تمَّت ركعتين؛ لأنّها ممنوعةٌ عن قطعِها، وإن تمَّت أربعاً بَطَلَ؛ لأنّ الزِّيادةَ على ركعتين في النَّفل كالدُّخول في صلاةٍ أُخرى.

وعن مُحمّدٍ ﵁ في الأربعِ قبل الظُّهر لا تَبْطُلُ وإن أَتمَّتها أَربعاً، وهو الصَّحيح[1].

ولو كانت قائمةً فَقَعَدت، فهي على خِيارِها؛ لأنّه دليلُ التَّروي، فإنّ القُعودَ أَجْمَعُ للرَّأي، وكذا إذا كانت قاعدةً فاتكأت، أو متكئةً فقَعَدَت؛ لأنّه

وعن جابر ﵁: «إذا خير الرجل امرأته، فلم تختر في مجلسها ذلك، فلا خيار لها» في مصنف ابن أبي شيبة٩: ٥٨٨.

وعن إبراهيم قال: «إذا خير الرجل امرأته، فإن اختارت، وإلا فليس لها أن تختار كلما شاءت» في مصنف ابن أبي شيبة٩: ٥٨٨.

وعن مجاهد، قال: «إذا قامت من مجلسها فلا شيء» في مصنف ابن أبي شيبة٩: ٥٨٨.

(١) وفي «الخلاصة»: والأربع قبل الظهر، والوتر بمنزلة الفريضة وصحَّحه في «المحيط»، كما في البحر٣: ٣٥٠.

انتقالٌ من جلسةٍ إلى جلسةٍ وليس بإعراضٍ، كما إذا تَرَبَّعت بعد أن كانت مُحْتَبيةً، وقيل: إذا كانت قاعدةً فاتكأت بَطَلَ خِيارها؛ لأنّه إظهارٌ للتَّهاون بالأمر فكان إعراضاً، والأوَّلُ أَصحُّ(١).

ولو كانت قاعدةً فاضطجعت فعن أبي يوسف رضي الله عنه روايتان(٢).

وإن كانت تَسير على دابّةٍ أو في مَحْمَلٍ، فوَقَفَت فهي على خِيارها، وإن سارت بَطَلَ خِيارها، إلا أن تختارَ مع سُكوتِ الزَّوج(٣)؛ لأنّ سَيْرَ الدَّابَّةِ ووقوفَها مُضافٌ إليها، فإذا سارت كان كمجلس آخر.

(فإذا اختارت نفسَها، فهي واحدةٌ بائنةٌ)؛ لأنّ اختيارَها نفسَها يُوجِبُ اختصاصَها بها دون غيرها، وذلك بالبينونة، **(ولا يكون ثلاثاً وإن نَواها)**؛ لأنّ الاختيارَ لا يَتَنَوَّعُ.

(ولا بُدَّ من ذِكْر النَّفس أو ما يَدُلُّ عليه في كلامِهِ أو كلامِها)، مثل أن يقول: اختاري نفسَك فتقول: اخترتُ، أو يقول لها: اختاري، فتقول:

---

(١) وصححه في الهداية١: ٢٤٠، وتبيين الحقائق٢: ٢٢٤، وغيرها.

(٢) في رواية الحسن بن زياد عنه، قال: لا يبطل خيارها، وفي رواية الحسن بن أبي مالك: ويبطل، وبه قال زفر، وفي «المحي»، وهو ظاهر الرواية، كما في البناية٥: ٣٨٩.

(٣) أي لو اختارت مع سكوته والدابة تسير طلقت؛ لأنه لا يمكنها الجواب بأسرع من ذلك، فلم يوجد تبدل المجلس حكماً، وهذا لأن اتحاد المجلس إنما يعتبر؛ ليصير الجواب متصلاً بالخطاب، وقد وجد إذا كان من غير فصل، ولا فرق بين أن يكون الزوجُ معها على الدابة أو المحمل أو لا يكون، كما في التبيين٢: ٢٢٤.

اخترتُ نفسي؛ لأنّ ذلك عُرف بإجماع الصَّحابة ﷺ، وأنَّه المُفَسَّرُ من أَحدِ الجانبين، ولأنّ المُبهمَ لا يَصلُحُ تفسيراً للمُبهم، حتى لو قال لها: اختاري، فقالت: اخترتُ فليس بشيءٍ؛ لأنّ الاختيارَ ليس من ألفاظ الطّلاق وَضعاً، وإنّما جُعل بالسُّنّة فيما إذا كان مُفسَّراً، فإذا لم يكن كذلك لا يَقعُ به شيءٌ، ولأنّ قولَه: «اختاري»، وقولَها: «اخترت» ليس له مخصِّصٌ بها، فلا يَقَعُ الطَّلاق، فإذا ذُكِرت النَّفسُ تَخصَّصَ الاختيارُ لها فيَقَعُ.

وقال في «المحيط»: ولا بُدَّ من ذكرِ النَّفسِ أو التَّطليقةِ أو الاختيارةِ في أحدِ الكلامين؛ لوقوع الطّلاق.

أمّا ذكر النَّفس؛ فلما ذكرنا.

وأمّا ذكر التَّطليقة فظاهرٌ.

وأمّا الاختيارةُ؛ فلأنّ الهاءَ تُنبئ عن التَّفرُّدِ، واختيارُها نفسَها هو الذي يتحدُ مرّةً ويَتَعَدَّدُ أُخرى، فصار مُفسَّراً من جانبِهِ.

والقِياسُ: أن لا يَقَع بالتَّخيير طَلاقٌ وإن نَوى؛ لأنّه لا يَملِكُ إيقاعَ الطَّلاق بهذا اللَّفظ، فلا يَملكُ التَّفويضُ إلى غيره، ولأنّ قولَها: أنا أَختار نفسي يحتمل الوعدَ، فلا يكون جَواباً مع الاحتمال.

وجه الاستحسان: إجماعُ الصَّحابة ﷺ، ولأنّ الشَّرعَ جعل هذا إيجاباً وجواباً؛ لما رُوِي «أنّه لما نَزَل قولُه تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا...} [الأحزاب: ٢٨] الآية، بدأ رسول الله ﷺ

بعائشة رضي الله عنها، فقال: إنّي أُخبرك بشيءٍ فما عليك ألا تجيبيني حتى تستأمري أَبَويك، ثمّ أَخبرها بالآية، فقالت: أَفي هذا أَسْتأَمر أبوي يا رسول الله؟ لا، بل أَخْتارُ اللهَ ورسولَه»[1]، وأرادت بذلك الاختيار للحال، وعَدَّه رسول الله ﷺ جَواباً وإيجاباً، ولأنّ له أن يستديمَ النِّكاح وله أن يُفارِقَها، فله أن يقيمَها مقامَ نفسِهِ في ذلك.

(**ولو قال لها: اختاري اختاري اختاري، فقالت: اخترتُ اختيارةً، أو قالت: اخترتُ الأُولى أو الوُسْطَى أو الأَخيرة، فهي ثلاثٌ**)، ولا يَحتاجُ إلى نيّةِ الزَّوج؛ لأنَّ تكرارَ هذا الكلام إنّما يكون في الطَّلاقِ دون غيره.

أمّا قولُها: «اختيارةً»؛ فلأنّها للمَرّةِ، ولو صَرَّحت بالمرّةِ كانت ثَلاثاً فكذا هذا، ولأنّها للتَّأكيد، والتَّأكيد بوقوع الثّلاث.

وأما قولها الأولى أو الوسطى أو الأخيرة فمذهب أبي حنيفة رضي الله عنه.

---

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «لما أمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه، بدأ بي، فقال: إني ذاكرٌ لك أمراً، فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك، قالت: قد عَلِم أن أبوي لم يكونا ليأمراني بفراقه، قالت: ثم قال: إن الله عز وجل قال: {يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما} [الأحزاب: ٢٩]، قالت: فقلت: في أي هذا أستأمر أبوي؟ فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، قالت: ثم فعل أزواج رسول الله ﷺ مثل ما فعلت» في صحيح البخاري٦: ١١٧، وصحيح مسلم٢: ١١٠٣.

وقالا: تَقَعُ واحدةً؛ لأنّ ذكرَ الأُولى أو الوُسطى أو الأَخيرة إن كان لا يُفيدُ التَّرتيبَ يُفيدُ الإفراد؛ لأنّه يدلُّ عليه، فيُعْتَبَرُ فيه.

وله: أنّها إنّما تَتَصَرَّفُ فيما مَلَكَتْهُ؛ إذ المجتمعُ في الملكِ كالمجتمعِ في المكانِ، وذلك لا يَحْتَمِلُ التَّرتيب، فإنّ القَوْمَ المُجتمعين في مَكانٍ لا يُقال: هذا أَوَّلُ وهذا آخر، ويُقال: هذا جاء أَوَّلاً وهذا آخراً، فيكون التَّرتيبُ في مجيئهما لا في ذاتِهما، وإذا كان كذلك لغا قولها الأولى أو الوسطى، فبقي قولها: اخترت، ولو قالت: اخترتُ وسَكَتَتْ وَقَعَتْ الثَّلاث كذا هذا.

(**ولو قالت: طَلَّقْتُ نَفْسِي أو اخترتُ نَفْسِي بتطليقةٍ، فهي رجعيّةٌ**)؛ لأنّها اختارت نفسَها بعد انقضاءِ العِدَّةِ؛ لأنّ هذا يُوجِبُ الانطلاقَ بعد انقضاءِ العِدّة.

(**ولو قال: اختاري نَفْسَكِ أو أَمْرُكِ بيدِكِ بتطليقةٍ فاختارت نفسَها، فهي واحدةٌ رجعيّةٌ**)[1]؛ لأنّ ذكر الطَّلاق يَعْقِبُهُ الرَّجعة، وصار كأنّه قال: طَلِّقي نفسَك.

---

(١) تفويض المرأة بالتخيير؛ بأن يقول لها: اختاري نفسك، والأمر باليد؛ بأن يقول لها: أمرك بيدك، وهما كنايات الطلاق، وفيهما الصور الآتية:

١. أن تكون حاضرة في مجلس التفويض، وكان التفويض مطلقاً، بأن قال لها: اختاري نفسك، أو أمرك بيدك، ناوياً الطلاق، فليس لها أن توقعه إلا في هذا المجلس، ولو طال زمنه، ما لم تعرض فيه بالقيام أو غيره.

(**ولو خَيَّرَها فقالت: اخترتُ نَفْسِي، لا بل زَوْجي لا يَقَعُ**)؛ لأنّه للإضرابِ عن الأَوَّل، فلا يَقَعُ.

(**ولو قالت: نَفْسِي أو زَوْجي لا يَقَعُ**)؛ لأنّ «أو» للشَّكِّ، فلا يقع الطّلاق بالشَّكِّ، وخرج الأمر من يدِها لاشتغالها بشيءٍ آخر.

٢.أن تكون حاضرة في مجلس التفويض، وهو مؤقّت بوقت معيّن؛ كما إذا قال لها: اختاري نفسَك في ظرف عشرة أيّام مثلاً، فلا يتقيَّد بالمجلس، بل لها أن تختارَ نفسَها ما دام الزمنُ الذي عيّنه لم ينقضِ، فإن انتهى بطل خيارها؛ لأنَّه ملَّكها شيئاً في زمن مخصوص، فلا يثبت لها في غيره.

٣.أن تكون حاضرةً في مجلس التفويض، وفيه ما يدلّ على التعميم؛ كما إذا قال لها: أمرُك بيدك متى شئت، فلا يتقيَّد بالمجلس أيضاً، بل لها أن تختارَ نفسَها في أي وقت شاءت.

٤.أن تكون غائبةً، والتفويض مطلق؛ كما إذا قال: جعلت أمر زوجتي فلانة بيدها ناوياً تفويض الطلاق إليها، فلا يتقيّد بهذا المجلس، بل بالمجلس الذي علمت فيه، ولو طال زمن عدم العلم.

٥.أن تكون غائبة، والتفويض مؤقّت بوقت معيّن؛ فإن بلغَها قبل مضي الوقت فلها أن توقعَ الطلاقَ ما دام الوقت باقياً، وإن بلغَها بعد مضيّه بطلَ خيارها؛ لأنَّه فوَّضَه إليها في وقت مخصوص، فلا يثبت في غيره.

٦.أن تكون غائبة، وفيه ما يدل على التعميم؛ كما إذا قال: جعلت أمر زوجتي بيدها متى شاءت، فلا يتقيَّد بمجلس علمها، بل لها أن تطلِّقَ نفسَها في أي وقت شاءت، كما في سبل الوفاق ص٢٨٨، وشرح الأحكام الشرعية ص٢٦٧.

(ولو قالت: نفسي وزوجي طَلُقَت)[1]، ولا يصحّ العطف.

(والأَمْرُ باليدِ كالتَّخيير يَتوَقَّفُ على المَجْلِسِ) على ما ذَكَرْنا **(إلا أنّه إذا قال: أَمْرُك بيدِكِ ونَوَى الثَّلاثَ صَحَّ)**؛ لأنّه يَحْتَمِلُ العُموم والخُصوص، والاختيارُ لا يَحْتَمِلُ العُمُوم، فإنَّ الأمرَ باليدِ يُنْبئ عن التَّمليكِ وضعاً، قال تعالى: {وَالأَمْرُ يَوْمَئِذٍ لِلَّهِ}[الانفطار: ١٩]، والاختيارُ عُرف تَمْلِيكاً شَرْعاً لا وَضْعاً، والإجماعُ انعقد في الطَّلْقةِ الواحدةِ لا غير، فلهذا صَحَّت نِيّةُ الثَّلاثِ في الأَمر باليدِ دون التَّخيير.

(ولو قالت في جَواب الأَمر باليدِ: اخترتُ نَفْسِي بواحدةٍ فهي ثلاثٌ)؛ لأنّها صفة الاختيارة؛ لأنّ الاختيارةَ تصلحُ جَواباً للأمر باليد؛ لكونِهِ تمليكاً كالتَّخيير، فصار كما إذا قالت: اخترت نفسي مرّة واحدة ، وبذلك يقعُ الثَّلاثُ.

(ولو قال لها : أَمركِ بيدِك فاختارَت نفسَها)، قيل: لا يَقَعُ، والأَصحُّ أنّه **(يَقَعُ)**.

ولو قال لها: إن دخلتِ الدَّار فأَمركِ بيدِكِ إن طَلَّقَت نفسَها كما وَقَعَت قَدَمُها فيها طَلُقَت، وإن طَلَّقَت بعد ما مَشَت خطوتين لم تَطْلُق.

---

(١) أي طلقت بقولها: قد اخترت نفسي، فقولها بعد ذلك: وزوجي لغو، وإن قالت: قد اخترتُ زوجي ونفسي فقد سَقَطَ اختيارها بقولها: اخترت زوجي، فقولها: ونفسي بعد ذلك لغو، وهي امرأته، ولا خيار لها، كما في المبسوط٦: ٢٢١.

(ولو قال لها: طَلِّقي نفسَك فلها أن تُطَلِّقَ في المَجْلِس)؛ لأنّ المرأةَ لا تكون وكيلةً في حقِّ نفسِها، فكان تَمليكاً، **(وتَقَعُ واحدةً رَجْعيّةً، وليس له أن يَرْجِعَ عنه)**؛ لأنّه تمليكٌ فيه معنى التَّعليق؛ لأنّه عَلَّقَ الطَّلاقَ بتطليقِها.

وكذا قولُه: أنت طالقٌ إن شئتِ أو أَحْببت أو هَوَيت أو أَردت أو رَضِيتِ؛ لأنّ كلَّه تعليقٌ بفعل القَلْب، فهو كالخِيار.

(وإن طَلَّقَت نفسَها ثلاثاً وقد أرادها الزَّوْجُ وَقَعْنَ)؛ لأن معناه افعلي الطَّلاقَ، وهو اسمُ جِنْس، فيَتَناول الأَدْنى مع الجَميع كسائر أَسماء الأَجْناس، فتَصِحُّ نِيّةُ الثَّلاث، ويَنْصَرِفُ إلى الأَدْنى عند عَدَمِها على ما مرّ.

(ولا تصحُّ نيّة الثَّنتين)؛ لأنّه عددٌ خلافاً لزُفر ﵁، وقد بيَّنّاه، **(إلا أن تكون أَمةً فيَصِحُّ)**؛ لأنّه الجِنْسُ في حقِّها.

(ولو كانت حُرّةً وقد طَلَّقَها واحدةً لا تَصِحُّ نِيّةُ الثِّنتين)؛ لأنّه ليس بجِنْسٍ في حَقِّها.

(ولو قالت: أَبَنْتُ نفسي طَلُقَت واحدةً رجعيّةً)؛ لأنّ الإبانةَ من ألفاظ الطَّلاق، إلا أنّها زادت فيها وصفَ الإبانةِ فيلغو، كما إذا قالت: طَلَّقْتُ نفسي بائنةً.

وعن أبي حنيفة ﵁: لا يقعُ شيء؛ لأنّها أتت بغير ما فُوِّض إليها.

ويَتَقَيَّدُ بالمجلس كما في المُخَيَّرة؛ لأنّه تمليكٌ أيضاً.

(**ولو قال لها: أَمْرُكِ بيدِكِ، فقالت: أنت عليَّ حرامٌ، أو أنت مِنِّي بائنٌ، أو أنا عليكِ حَرامٌ، أو أنا مِنكِ بائنٌ، فهو جَوابٌ وطَلُقَت**)؛ لأنّ هذه الألفاظ تُفيدُ الطَّلاق، كما إذا قالت: طَلَّقْتُ نَفْسِي.

ولو قالت: أنت مِنِّي طالقٌ لم يَقَعْ شيءٌ.

(**ولو قالت: أنا منكَ طالقٌ، أو أنا طالقٌ وَقَعَ**)؛ لأنّ المرأةَ تُوصَفُ بالطَّلاقِ دون الرَّجل.

(**ولو قال لها: طلِّقي نفسَك متى شِئْتِ، أو متى ما شِئْتِ، أو إذا شِئْتِ، أو إذا ما شِئْتِ لا يَتَقَيَّدُ بالمجلس**)؛ لأنّها لعموم الأوقات كأنّه قال: في أي وقتٍ شِئْتِ، وهذا في متى ومتى ما ظاهرٌ.

وأمّا إذا وإذا ما فقَد سَبَقَ الكلام فيه والعُذْرُ عنه.

(**ولو رَدَّته لا يَرْتدُّ**)؛ لأنّه ملَّكها الطَّلاق في أي وقتٍ شاءت فلم يكن تمليكاً قبل المَشيئة فلا يَرْتَدَّ بالرَّدِّ.

(**وكذا لو قال لغيره: طَلِّق امرأتي**) لا يَتَقَيَّدُ بالمجلس؛ لأنّه تَوْكيلٌ.

(**ولو قال له: إن شِئْتَ اقتصرَ على المَجْلِس**)، وقال زُفر ﵁: هو والأَوَّلُ سواءٌ؛ لأنّه تَوْكيلٌ كما إذا سَكَت عن المَشيئة.

ولنا: أنّه تمليكٌ حيث عَلَّقَه بالمِشيئة، والمالك يتصرُّف بالمِشيئة، والتَّمليكُ يَقْتَصِرُ على المَجْلِس؛ لما عُرِف.

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ إن أَحْببتِ، فقالت: شِئْتُ وَقَعَ.

ولو قال: إن شِئْتِ فقالت: أَحْببتُ لا يَقَعُ.

والفرق أنّ المشيئةَ إرادةٌ وإيجابٌ، وفيها معنى المَحبة وزيادةٌ، فقد وُجِدَ الشَّرْطُ في الأُولى وزيادةٌ، والمَحبّةُ ليس فيها إيجابٌ، فلم يوجد في المَسألةِ الثّانيةِ المشيئةُ بتلك الصِّفةِ فلم يوجد الشَّرْطُ.

(**ولو قال لها: طَلِّقي نفسَك كلَّما شِئْتِ فلها أن تُفَرِّقَ الثَّلاث**)؛ لأنّ كلَّما تَقْتَضي تكرارَ الفِعْل، ويَقْتَصِرُ على المملوكِ من الطَّلاقِ في النِّكاح القائم، حتى لو طَلَّقَها ثلاثاً وعادَت إليه بعد زوجٍ آخر لا تَمْلِكُ التَّطليقَ.

(**وليس لها أن تجمعَها**)؛ لأنّها تُوجِبُ عُمُومَ الانفرادِ لا عُمُوم الاجتماع.

وقال زُفرُ ﷺ: لا يَقْتَصِرُ على المملوكِ في النِّكاح، حتى كان لها أن تطلقَ نفسَها بعد زوج آخر عَمَلاً بحقيقةِ كلمةِ: «كلّما».

ولنا: أنّه تمليكٌ، فلا يَصِحُّ إلا فيما هو في ملكِه، ولا يملكُ أكثر من الثّلاث.

وعلى هذا الإيلاء: إذا وَقَعَ به ثلاثُ طلقات، ثمّ عادَت إليه لا يعودُ الإيلاء عندنا، وعنده يَعود.

(**ولو قال: طَلِّقِي نفسَك ثلاثاً فَطَلَّقَت واحدةً، فهي واحدةٌ**)؛ لأنّها أَوْقَعَتْ بعضَ ما مَلَكَتْ.

(**ولو قال: واحدةً فَطَلَّقَت ثَلاثاً لم يَقَعْ شيءٌ**) عند أبي حنيفة ﷺ.

وقالا: تَقَعُ واحدةً؛ لأنَّها مَلَكَت الواحدة، وقد أتت بالزِّيادة عليها فتلغو كما إذا قال لها: أنت طالقٌ أربعاً، فإنّه يقع الثَّلاث ويلغو الزَّائد.

وله: أنّ الواحدةَ غيرُ الثَّلاثِ لفظاً ومعنى، فقد أَتَتْ بغير ما مَلَّكَها، فكان كلاماً مُبتدأً فلا يَقَعُ، بخلافِ الزَّوج؛ لأنّه يَمْلِكُ الثَّلاث، فيَتَصَرَّفُ فيها بحكم الملك، والزَّائدُ عليها لغوٌ فبَطَلَ.

(**ولو قال لها: طَلِّقي نفسَك واحدةً أَمْلِكُ الرَّجعةَ، فقالت: طَلَّقْتُ نفسي واحدةً بائنةً، فهي رجعيّةٌ**)؛ لأنّها أتت بالأَصل فصَحَّ وَوَقَعَ ما أَمَرَها به، ثمّ أتت بزيادةِ وصفٍ فيَلغو؛ إذ لا حاجةَ له.

(**ولو قال: واحدةً بائنةً، فقالت: طَلَّقْتُ رجعيّةً فهي بائنةٌ**)؛ لما قُلنا.

(**ولو قال لها: أنتِ طالقٌ كيف شِئْتِ وَقَعَت واحدةٌ رجعيّةٌ وإن لم تشأ، فإن شاءت بائنةً أو ثلاثاً وقد أراد الزَّوج ذلك وَقَعَ**) للاتفاق بين إرادتِهِ ومشيئتها، (**وإن اختلَفَت مَشيئتُها وإرادتُه فواحدةٌ رجعيّةٌ**)؛ لأنّها لَمَّا خالفتْه لغا تصرُّفُها فبقي أصلُ الإيقاع.

وقال أبو يوسف ومُحمّدٌ ﵄: لا يَقَعُ شَيْءٌ ما لم تُوقِعْ المرأةُ، فتشاءُ ثلاثاً أو واحدةً رجعيّةً أو بائنةً، والعِتْقُ على هذا الخلاف.

لهما: أنّه فَوَّضَ إليها التَّطليقَ على أيِّ صفةٍ شاءت، فوَجَبَ أن يَتَعَلَّقَ بمشيئتها أصلُ الطَّلاق، حتى تملك ذلك قبل الدُّخول وبعده، ولو وَقَعَ بمجردِ إيقاعِهِ لا يَمْلِكُ قبل الدُّخول.

ولأبي حنيفة ﵁: أنّ كيف للاستيصاف، فتَقْتَضِي ثبوتَ أصل الطَّلاق، ويكون التَّفويضُ إليها في الصِّفةِ عَمَلاً بحقيقةِ كلمةِ: «كيف».

(ولو قال: أنتِ طالقٌ ما شِئْتِ، أو كم شِئْتِ، فلها أن تُطلِّقَ نفسَها ما شاءت)؛ لأنّهما يُستعملان للعدد، فقد فَوَّضَ إليها: أي شيء شاءت من العددِ.

(ولو قال لها: طَلِّقي نفسَك من ثلاثٍ ما شِئْتِ، فليس لها أن تطلِّقَ ثلاثاً، وتُطلِّقُ ما دونها).

وقالا: لها أن تُطَلِّقَ ثَلاثاً إن شاءت؛ لأنّ «ما» للعموم و«من» تُسْتَعْمَلُ للتَّمييز، فيُحْمَلُ على تمييزِ الجِنْسِ كقوله: كُلْ من طَعامي ما شِئْت.

ولأبي حنيفة ﵁: أنّ «من» حقيقةٌ للتَّبعيض، و«ما» للتَّعميم، فيُعْمَل بهما، فجَعَلْنا المُفَوَّضُ إليها بعضَ الثَّلاث، لكن بعضاً له عمومٌ، وهو ثنتان، وإنّما تَرَكَ التَّبعيض في النَّظير لدلالةِ الحال، وهو إظهارُ السَّماحة والكَرم.

ولو قال: إن شِئْتِ فأنت طالق إذا شِئْتِ، فهما مشيئتان:

إحداهما: على المجلس، والثَّانية مُطلقة معلَّقة بالوقت، فإن قامت بَطَلَتا.

أمّا المؤقَّتةُ، فلِتَوَقُّتِها بالمجلس.

وأمّا المطلقةُ فلتعلُّقِها بها.

وإن شاءت يصير كأنّه قال لها في ذلك الوقت: أنتِ طالقٌ إذا شِئْتِ.

ولو قيل له: ألك امرأةٌ؟ قال: لا ونَوَىٰ الطَّلاق وَقَعَ، ذَكَرَه في «المحيط» وقال: هو الصَّحيحُ[١].

وكذا لو قالت: لستَ لي بزوجٍ، فقال الزَّوج: صَدَقْتِ ونَوَىٰ الطَّلاقَ.

وكذا قوله: لستِ لي بامرأةٍ، أو ما أنت لي بامرأةٍ، أو لستُ لك بزوجٍ، أو ما أنا لك بزوجٍ ونَوَىٰ الطَّلاق يَقَعُ.

وقالا: لا يَقَعُ؛ لأنّه إخبارُ كذبٍ فلا يَقَعُ وإن نَوَىٰ.

وله: أنّه يَحْتَمِلُ الطَّلاق بالإضمار تقديرُه: لست لي بامرأةٍ لأنّي طَلَّقتُك، وإذا احتمل ذلك ونَواه صَحَّت نِيَّتُه فيقعُ الطَّلاقُ.

ولو قال له آخر: هل امرأتُك إلا طالقٌ؟ فقال الزَّوج: لا طَلُقَت، ولو قال: نعم لا تَطْلُقُ؛ لأنّ قولَه: نعم، معناه نعم امرأتي غيرُ طالق، وقوله: لا؛ معناه ليس امرأتي إلا طالقٌ.

ولو قال لامرأتِهِ: قولي: أنا طالقٌ لم تَطْلُقْ، حتىٰ تقول؛ لأنّه أَمر بالإنشاء.

---

(١) والأصل أن نفي النكاح أصلاً لا يكون طلاقاً، بل يكون جحوداً، ونفي النّكاح في الحال يكون طلاقاً إذا نوى، وما عداه فالصحيح أنه على هذا الخلاف، «بحر»، كما رد المحتار٣: ٢٨٣.

ولو قال لغيره: قُلْ لامرأتي: إنّها طالقٌ طَلُقَتْ، قال أو لم يَقُل؛ لأنّه أَمَرَه بالإخبار، وأنّه يَسْتَدعي سَبْقَ المُخْبَر به.

ولو قال له آخر: إن لم تقض حَقِّي اليوم فامرأتُك طالقٌ، قال: نعم وأرادَ جوابَه انعقدت يمينُه؛ لأنّ الجوابَ يَسْتَدعي إعادةَ السُّؤال، فكأنه قال: نعم امرأتي طالقٌ إن لم أقض حَقَّكَ.

ولو قال لها: اعتدي اعتدي اعتدي، وقال: نويتُ واحدةً صُدِّق ديانةً ويَقَعُ ثلاثاً في القَضاء.

ولو قال: عَنَيتُ بالثَّانية العِدّة صُدِّقَ قَضاءً.

ولو قال: نويتُ بالأُولى طَلاقاً ولم أَنو بالثَّانيةِ والثَّالثةِ شيئاً، فهي ثلاثٌ؛ لأنّهما في حال مذاكرةِ الطَّلاق فتَتَعَيَّنُ له.

ومن الكنايات: الكتابة، فإذا كَتَبَ طَلاقَ امرأته في كتابٍ أو لوحٍ أو على حائطٍ أو أرضٍ لا يَقَعُ إلا بنيّةٍ.

وأصلُه: أنّ الكتابةَ حروفٌ مَنظومةٌ تدلُّ على معانٍ مفهومةٍ كالكلام، وكُتُبُ رسول الله ﷺ قامت مَقام قولِه في الدُّعاء إلى الإسلام، حتى وَجَبَ على كلِّ مَن بلغته، فنقول: إذا كَتَبَ ما لا يستبين أو كتب في الهواء فليس

بشيءٍ؛ لأنّ ما لا يَسْتبينُ في الكتابة كالمَجْمَجة[1] والكلام الغير المفهوم، وإذا كَتَبَ ما يَسْتبين فلا يخلو:

أمَّا إن كان على وجهِ المُخاطبة أو لا ،فإن لم يكن على وجهِ المُخاطبة مثل: أن يكتب امرأتُه طالقٌ، فإنّه يتوقَّف على النيّةِ؛ لأنّ الكتابةَ تقوم مقام الكلام كالكتابة مع الصَّريح.

وإن كَتَبَ على وجهِ الخِطاب والرِّسالة مثل أن يقول: يا فلانة أنت طالق، أو إذا وصل إليك كتابي فأنت طالقٌ، فإنّه يقع به الطَّلاق من غيرِ نيّةٍ، ولا يُصدَّقُ أنّه ما نَوىٰ؛ لأنّه ظاهرٌ فيه.

ثمَّ إن كان بغيرِ تعليقٍ وَقَعَ للحال كأنّه قال لها: أنت طالقٌ، وإن كان مُعَلَّقاً بأن كَتَبَ إذا جاءكَ كتابي فأنتِ طالقٌ لا يَقَعُ حتىٰ يَصِلَ إليها؛ لأنّه عَلَّقَ الوقوعَ بالشَّرط فلا يَقَعُ قَبْلَه، كما إذا عَلَّقَه بدخولِ الدّار، فإن وَصَلَ الكتابُ إلى أَبيها فمزَّقه ولم يَدْفَعْه إليها إن كان هو المُتَصَرِّفُ في أمورِها وَقَعَ الطَّلاقُ؛ لأنّه كالوصولِ إليها، وإن لم يكن هو المُتَصَرِّفُ في أُمورِها لا يَقَعُ، وإن أَخْبَرَها ما لم يَدْفَعْه إليها كأنّه كالأجنبيّ.

قال: (**وألفاظُ الشَّرط: إن وإذا وإذا ما ومتى ومتى ما وكلّ وكلَّما**)[1]؛ لأنّها مُستعملةٌ فيه وضعاً.

---

(١) المَجْمَجَةُ: تَخْليطُ الكِتابِ وإِفْسادُه بِالْقَلَمِ، ومَجْمَجْتُ الكِتابَ إذا ثَبَّجْتَه وَلَمْ تُبَيِّنِ الحروفَ، ومَجْمَجَ الرجلُ فِي خَبرِه: لَمْ يُبَيِّنْهُ، كما في لسان العرب٢: ٣٦٣.

(١) أحوال أدوات الشرط:

أولاً: أن لا تفيد التعميم، إن، وإذا، وإذما، ومتى، ومتى ما، كما في الوقاية ص٣٣٨، فمتى وُجِدَ مدلولُ فعل الشرط مرّةً انحلت اليمين، فإذا وُجِدَ مرّةً ثانيةً فلا يترتَّب على هذا الوجود شيء، كما إذا وُجِدَ مدلولُ فعل الشرط والمرأة في الملك حقيقة أو حكماً انحلت اليمين، ووقع الطلاق، وإن وُجِد والمرأةُ ليست في الملك لا حقيقة ولا حكماً انحلت اليمين أيضاً، ولا يقع الطلاق.

ثانياً: أن تفيد التعميم ككل، وكلّما، فلا ينحلّ اليمين بأوّل مرّة، بل تبقى لمرّة ثانية وثالثة على التفصيل الآتي:

١. إنَّ كلمة: كلّ؛ تقتضي عموم الأسماء؛ لأنَّها تدخل على الأسماء، فتفيد عمومه، فإذا وجد اسم واحد، فقد وجد المحلوف عليه، فتنحل اليمين في حقّه فقط، وتبقى في حقّ غيره من الأسماء، فإن قال رجل: كلُّ امرأةٍ أتزوّجُها فهي طالقٌ، فتزوَّجَ امرأةً وقعَ عليها الطلاق، وانحلَّت اليمينُ في حقِّها فقط، وبقيت في حقِّ غيرها، فإذا تزوَّجَها بعد ذلك، فلا يقع شيء.

٢. إنَّ كلمة: كلّما؛ تقتضي عموم الأفعال؛ لأنَّها تدخل على الأفعال، فتفيد عمومه، فإذا وُجِدَ فعلٌ واحد، فقد وُجِدَ المحلوف عليه، فتنحلّ اليمين في حقّه فقط، وتبقى في حقّ غيره من الأفعال، ولها حالان:

أـ أن تدخل على غير سبب الملك، فإنَّها تفيد التكرار، ولكن تكرارها ينتهي بانتهاء الثلاث، كما إذا قال رجل لزوجته: كلّما زرت أختك فأنت طالق، فإنّها هنا دخلت على الزيارة، وهي ليست سبباً لملك الطلاق، فإن وُجِدَت الزيارة أوّلَ مرّة، والمرأة في الملك حقيقة أو حكماً وقع الطلاق، وإن وجدت مرّةً ثانيةً بالشرط المتقدّم وقع طلاق ثان،

أمّا «إن» فشرطٌ محضٌ ليس فيه معنى الوقت، وما وراءها فيها معنى الوقت على ما بيَّنّاه.

وكلمةُ: «كلّ» ليست بشرطٍ؛ لأنّها يليها الاسم، والشَّرطُ ما يَليه الفِعْل؛ لأنّه يَتَعَلَّقُ به الجَزاء وهو فعلٌ، إلا أنّه لتعلُّق الفِعل بالاسم الذي يَليها أُلحق بالشَّرط مثل قوله: كلُّ عبدٍ اشتريتُهُ فهو حُرٌّ.

قال: (**فإذا عَلَّق الطَّلاقَ بشرطٍ وَقَعَ عَقِيبه وانْحَلَّت اليَمين وانتهت**)؛ لأنّ الفِعْلَ إذا وُجِدَ ثُمَّ الشَّرط فلا تبقى اليمين، (**إلا في كلَّما**)، فإنّها لعموم الأَفعال، قال تعالى: {كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُمْ}[النساء: ٥٦] الآية، وإذا كانت للعموم يَلْزَمُ التّكرارُ ضرورة، حتى تَقَعَ الثَّلاثُ المملوكات في النِّكاح القائم، فلو تزوَّجَها بعد زوج آخر، ووجد الشَّرط لم يقع شيءٌ، خلافاً لزُفر رضي الله عنه؛ لمقتضى العُموم.

وإن وجدت مرّة ثالثة وقع طلاق ثالث، فإذا تزوَّجت بغيره، ثمّ عادت لزوجها الأول، ووجدت الزيارة فلا يقع الطلاق.

ب ـ أن تدخلَ على سبب الملك، فتفيد التكرار، ولا ينتهي التكرار بالثلاث، فإذا قال رجل: كلّما تزوَّجت امرأةً فهي طالق، فإنّها دخلت على التزوّج، وهو سبب ملك الطلاق، فإن وُجِد تزوَّجُ أي امرأة كانت وقع الطلاق، فإن تزوَّجَها ثانياً وقع طلاق ثاني، فإن عقدَ عليها ثالثاً وقعَ ثالث، فإذا تزوَّجت بغيره وعقد عليها الأول بعد التحليل وقع الطلاق؛ لأنَّ اليمينَ في هذه الحالةِ لا تنتهي أصلاً؛ لأن المحلوفَ عليه هو التزوّج، وهو لا نهاية له، فكلَّما وُجِدَ وقعَ الطلاق؛ لأنَّه غير متناه، كما في الأحوال الشخصية وشرحها ص٣٤٦-٣٦٥.

ولنا: أنّه إنّما علَّق ما يَمْلِكُه من الطَّلقات، وقد انتهى ذلك، وهو الجزاء، فتنتهي اليمينُ ضرورةً.

قال: (**ولا يصحُّ التَّعليق إلا أن يكون الحالفُ مالكاً كقولِهِ لامرأتِهِ: إن دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ، أو يقول لعبدِه: إن كلَّمتَ زَيداً فأنتَ حُرٌّ، أو يُضيفُه إلى ملكٍ كقولِهِ لأجنبيّةٍ: إن تَزوَّجتُك فأنتَ طالقٌ، أو كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها فهي طالقٌ، أو كلُّ عبدٍ أَشتريه فهو حُرٌّ**)؛ لأنّه لا بُدّ أن يكون الجزاءُ ظاهراً؛ ليكون مخوفاً؛ ليتحقَّق معنى اليمين، وهو القُوَّةُ على المَنْع أو الحَمْل، ولا ظُهُورَ له إلا بأحدِ هذين.

قال: (**وزَوال المِلك لا يُبطل اليَمين**)؛ لأنّه لم يوجد الشَّرط، (**فإن وُجِدَ الشَّرطُ في مِلْكٍ انحلَّت**) اليمين (**ووقع الطَّلاقُ**)؛ لأنّ الشَّرطَ وُجِدَ، والمَحَلُّ قابلٌ للجزاء، فينزل وينتهي اليمين؛ لما مَرّ.

(**وإن وُجِد في غير ملكٍ انحَلَّت**)؛ لوجود الشّرط، (**ولم يقعْ شيءٌ**)؛ لعدم قَبول المَحَلّ.

وفي كلّما لا تنحلُّ اليمين بوجود الشَّرط حتى يقع الثَّلاث على ما بيّنّاه.

(**وإذا اختلفا في وجودِ الشَّرط، فالقولُ للزَّوج**)؛ لأنه مُنكرٌ ومُتَمَسِّكٌ بالأصل، وهو العَدَم، (**والبَيِّنةُ للمرأة**)؛ لأنّها مُدَّعِية مثبتةٌ.

قال: (**وما لا يُعْلَمُ إلا من جهتِها، فالقولُ قولُها في حقِّ نفسِها، كقولِهِ: إن حِضْتِ فأنت طالقٌ وفلانةٌ، فقالت: حِضْتُ طَلُقَت هي خاصّة**).

والقياسُ: أن لا تَطلُقَ؛ لأنّه شرطٌ كغيره من الشُّروط.

وجهُ الاستحسان: أنّها أَمينةٌ في ذلك، ولا يُعْرَفُ إلا من جهتِها، وقد اعتبر الشَّرعُ قولَها في ذلك في العِدّة والوَطء، فكذا هذا إلاّ أنّه في حقِّ ضُرَّتِها شهادةٌ، وهي متهمةٌ فلا يُقبَلُ قولُها وحدَها.

قال: (**وكذا التَّعليقُ بمحبَّتِها**)، وهو أن يقولَ: إن كنتِ تُحبيني فأنتِ طالقٌ وفلانةٌ، فقالت: أُحبُّك طَلُقَت وحدَها.

(**ولو قال: إن كنتِ تُحبينَ أن يُعَذِّبَك اللهُ بنارِ جهنم، فأنت طالقٌ وعبدي حرٌّ، فقالت: أُحبُّ، طَلُقَت ولم يَعتَق العبدُ**)؛ لما ذَكَرنا، ولا يُتيقَّنُ كَذِبُها؛ لأنّها قد تُؤثرُ العَذاب على صُحْبَتِهِ؛ لبغضِها إيّاه.

ولو قال لها: إن كنتِ تُحبيني بقلبِك فأنت طالقٌ، فقالت: أُحبُّك، وهي كاذبةٌ طَلُقَت.

وقال مُحمّد رضي الله عنه: لا تَطْلُقُ؛ لأنّ المَحبّةَ إذا عُلِّقَت بالقَلْبِ يُرادُ بها حقيقةَ الحُبِّ ولم يُوجد.

ولهما: أنّ المَحبّةَ فعلُ القَلْب فيَلغو ذكر القَلْب، فصار كما إذا أَطْلَقَ، ولو أطلق تَعَلَّقَ بالإخبار عن المَحبَّة كذا هذا.

قال: (**ولو قال: إن ولدتِ غُلاماً فأنتِ طالقٌ واحدةً، وإن ولدت جاريةً فَثِنْتَين فولدتهما ولا يُدْرَى أيُّهما أوّلاً طَلُقَت واحدةً، وفي التَّنزُّه ثِنْتين**)؛ لأنّ

الواحدةَ مُتيقّنةٌ، وفي الثَّانية شَكٌّ فلا يَقَعُ في القَضاء، والأَحوطُ أن يأخذَ بوقوع الثِّنتين.

وانقضت العِدّةُ بيقين؛ لأنّ الطَّلاقَ وَقَع بالولدِ الأَوَّل وانقضت العِدَّة بالثّاني.

قال: (**ولو قال لها: إن جامعتُك فأنتِ طالقٌ ثَلاثاً فأَوْلَجَه ولبثَ ساعةً فلا شيءَ عليه، وإن نَزَعَه ثمّ أَوْلَجَه فعليه مهرٌ، ولو كان الطَّلاقُ رجعيّاً تحصَّل المُراجعةُ بالإيلاجِ الثَّاني**).

وعن أبي يوسف ﷺ: أنّه يجب المهرُ باللُّبث في الثَّلاثِ، ويَصيرُ مُراجعاً به في الواحدةِ؛ لوجودِ الجماعِ بالدَّوام عليه، إلاّ أنّه لا يجب الحدُّ للاتحاد.

ولهما: أنَّ الجماعَ إدخالُ الفَرج ولا دوام للادخال، أمّا إذا أَخرَجَ ثمّ أَدخَلَ فقد وُجِد الادخال بعد الطَّلاق، ولم يجب الحدُّ؛ لشُبهةِ الاتحاد من حيث المجلس والمقصود، وإذا لم يجب الحدُّ يجب العُقر[1]؛ لأنّ الوَطءَ لا يخلو عن أحدِهما.

(١) العُقر: صداق المرأة إذا وطئت بشبهة، كما في المغرب ص٣٢٣.

فصلٌ [في الاستثناء]

(ولو قال لها: أنتِ طالقٌ إن شاءَ الله، أو ما شاءَ الله، أو ما لم يشأ الله، أو إلا أن يشاءَ اللهُ لا يَقَعُ شيءٌ إن وَصَلَ)[1].

---

(١) شروط صحة التعليق:
أولاً: أن لا يعلقه على المشيئة الإلهية، كما إذا قال رجل لزوجته: أنت طالقٌ إن شاء الله، فلا يقع الطلاق، ولأنَّ مشيئةَ الله تعالى لا يطّلع عليها أحد، فكان إعداماً للجزاء.
ثانياً: أن تتَّصل جملة فعل الشرط وجملة الجواب، فإن فَصَلَ بينهما: كما إذا قال رجل لزوجته: أنت طالق، وسكت، وبعد ذلك قال لها: إن كلمت فلاناً، إلا أن يكون سكوته لعذر، كما إذا أخذه السعال أو العطاس أو أمسك أحد فمه فلم يقدر على الإتيان بقوله: إن دخلت الدار، وبعد زوال العذر أتى به فوراً، صحّ التعليق.
ثالثاً: أن تكون المرأة محلاً للطلاق، بأن يكون عقد الزواج قائماً، ولم يحصل طلاق أصلاً، أو حصل طلاق رجعيّ، أو بائن بينونة صغرى، وكانت المرأةُ في العدّة.
رابعاً: أن يضيف الطلاق إلى سبب الملك، وهو التزوج إن لم تكن المرأة محلاً للطلاق وقت التعليق، بأن كانت غيرَ معقود عليها؛ لأنَّه وإن كان لا يملك إيقاع الطلاق حالاً إلاَّ أنَّه أضافه إلى سبب ملكه، وهو التزوج، فيصحّ التعليق، ويلزم حكمه، فمتى وُجِدَ مدلول فعل الشرط وقع الطلاق، كما في سبل الوفاق ص٢٨٥.

والأصلُ فيه: قوله ﷺ: «مَن حَلَفَ بطلاقٍ أو عِتاقٍ، وقال: إن شاءَ اللهُ تعالى مُتصلاً به لا حِنْثَ عليه»[1]، ولأنّه تعليقٌ بشرطٍ لا يُعْلَمُ وجودُه، فلا يَقَعُ بالشَّكِّ؛ إذ المُعَلَّق بالشَّرطِ عَدَمٌ قَبلَهُ.

وكذا إذا علَّقَه بمشيئةِ مَن لا تُعلمُ مشيئتُه من الخلق كالملائكةِ والشَّيطانِ والجنّ.

ويَصِحُّ الاستثناءُ موصولاً لا مفصولاً؛ لما رَوَينا، ولأنّه إذا سَكَتَ ثَبَتَ حُكْمُ الأوّل، فيكون الاستثناءُ أو التَّعليقُ بعده رُجوعاً عنه فلا يُقْبَلُ.

ولو سَكَتَ قدرَ ما تَنَفَّسَ أو عَطَسَ أو تَجَشَأ أو كان بلسانِهِ ثقلٌ فطال تردُّده ثمّ قال: إن شاء الله صَحَّ الاستثناء، وإن تَنَفَّسَ باختيارِه بَطَلَ.

ولو حَرَّكَ لسانَه بالاستثناء صَحَّ عند الكَرخيِّ رضي الله عنه، وإن لم يكن مسموعاً، وقال الهِندوانيُّ رضي الله عنه: لا يَصِحُّ ما لم يكن مَسْمُوعاً[2].

---

(١) قال ابن حجر في الدراية ٢: ٧٢: لم أجده. وروى أصحاب السنن عن ابن عمر رضي الله عنهما رفعه: «مَن حلف على يمين، فقال: إن شاء الله، فلا حنث عليه»، قال الترمذي: حديث حسن. وقد رُوِيَ موقوفاً، وروى الأربعة إلا أبا داود عن أبي هريرة رضي الله عنه مثله، ورجاله ثقات. وعند ابن عدي مِن حديث ابن عباس رضي الله عنهما رفعه: «مَن قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله، أو لغلامه أنت حر، وقال: علي المشي إلى بيت الله إن شاء الله، فلا شيء عليه»، وفيه: إسحاق بن أبي نجيح الكعبي وهو ضعيف، وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه رفعه: «ما خلق الله أحب إليه». وينظر: نصب الراية ٣: ٢٣٤.

(٢) وجه ما ذكره الكرخي: أنّ الكلامَ هو الحروف المنظومة، وقد وجدت، فأما السَّماع

ولو قال: أنت طالقٌ فجَرَىٰ علىٰ لسانِهِ: إن شاء اللهُ من غيرِ قصدٍ لا يَقَعُ، كما لو قال: أنت طالقٌ فَجَرَىٰ علىٰ لسانِهِ: أو غَيْرُ طالقٍ.

ولو قال: أنت طالقٌ ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله، أو ثلاثاً وواحدةً إن شاء الله بَطَلَ الاستثناءُ.

وقالا: هو صحيحٌ.

وكذا لو قال لعبده: أنتَ حُرٌّ وحرٌ إن شاء الله؛ لأنّ الكلامَ واحدٌ إنّما يتمّ بآخره، وأنّه متصل.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّه استثناء منقطع؛ لأنّ قوله: وثلاثاً أو واحدة أو حُرّ لغوٌ لا فائدة فيه، فكان قاطعاً.

فليس بشرطٍ؛ لكونه كلاماً، فإن الأصمَّ يَصِحُّ استثناؤه، وإن كان لا يَسمَعُ، والصَّحيح ما ذكره الفقيه أبو جعفر؛ لأنّ الحروف المنظومة، وإن كانت كلاماً عند الكرخي، وعندنا هي دلالة على الكلام، وعبارة عنه لا نفس الكلام في الغائب، والشاهد جميعاً فلم توجد الحروف المنظومة ههنا؛ لأن الحروف لا تتحقق بدون الصوت، فالحروف المنظومة لا تتحقق بدون الأصوات المتقطعة بتقطيع خاص، فإذا لم يوجد الصوت لم توجد الحروف، فلم يوجد الكلام عنده، ولا دلالة الكلام عندنا فلم يكن استثناء، كما في البدائع٣: ١٥٥.

ولو قال: أنت طالقٌ واحدةً وثلاثاً إن شاء الله صَحّ بالإجماع[١].

وكذلك أنت طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ إن شاء الله؛ لأنّه لم يتخلَّل بينهما كلامٌ لغو.

(ولو قال: أنت طالقٌ ثلاثاً إلاّ واحدةً طَلُقَت ثنتين، ولو قال: إلا ثِنتين طَلُقَت واحدةً)، وأصلُه[٢]: أنَّ الاستثناءَ تَكلُّم بالباقي بعد الثنيا؛ لأنّه بيان أنّه أراد ما تَكلَّمَ بما وَراء المُستثنى.

(ولا يَصِحُّ استثناءُ الكلِّ من الكلِّ، فلو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا ثلاثاً وَقَعَ الثَّلاثُ)، وبَطَلَ الاستثناءُ.

ولو قال: أنت طالقٌ ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً وقع ثلاثٌ عند أبي حنيفة ﷺ، وعلى قياسِ قولهما تقعُ واحدةٌ[٣] بناءً على ما تقدَّم.

---

(١) أي جاز الاستثناء في قولهم جميعاً؛ لأن الكلام الثاني ههنا ليس بلغو؛ لأنّه جملة يتعلق بها حكم، فلم يصر فاصلاً، كما في البدائع٣: ١٥٨.

(٢) أي الأصل: أنَّ الاستثناء تكلّم بالباقي بعد الثنيا، فشرط صحّته أن يبقى وراء المستثنى شيءٌ؛ ليصير متكلّماً به، حتى لو قال: أنت طالقٌ ثلاثاً إلاّ ثلاثاً، تطلق ثلاثاً؛ لأنَّه استثنى جميع ما تكلَّم به، فلم يبقَ بعد الاستثناء شيء ليتكلّم به، كما في اللباب٢: ٥٠.

(٣) هذه محل نظر، ففي عامة الكتب اثنتين، ففي المنتقى: طالق ثلاثا وثلاثا إلا أربعا فهي ثلاث عند أبي حنيفة وزفر ﷺ؛ لأنه يصير قوله: وثلاثاً فاصلاً لغواً، فاستثنى

(ولو قال: أنت طالقٌ ثَلاثاً إلاّ واحدةً وواحدةً وواحدةً بَطَلَ الاستثناءُ)؛ لأنّه استثنى الكلَّ.

(ولو قال: أنت طالقٌ عَشرةً إلاّ تسعةً وَقَعَت واحدةً.

ولو قال: إلاّ ثمانيةَ فثِنتان).

وأصلُه: أنّه إذا أَوْقَعَ أَكثر من الثَّلاثِ، ثمّ استثنى، والكلامُ كلُّه صحيحٌ، فالاستثناءُ عاملٌ في جملةِ الكلام، ولا يكون مُستثنياً من جملةِ الثَّلاث التي يصحُّ وقوعُها، فيقع الاستثناءُ من جملةِ الكلام، ويَقَعُ ما بَقِي إن كان ثلاثاً أو أَقلّ؛ لأنّ الاستثناءَ يَتبعُ اللَّفظَ ولا يَتْبعُ الحُكْم، والجملةُ المتلفَّظُ بها جملةٌ واحدةٌ، فيَدْخُلُ الاستثناءُ عليها، فيَسْقُطُ ما تَضَمَنَه الاستثناءُ، وتَقَعُ بقيّة الجملةِ إن كان ممَّا يَصِحُّ وقوعُه.

ولو قال: أنت طالقٌ ثلاثاً إلاّ ثلاثاً إلاّ واحدةً وقعت واحدةً؛ لأنّه يُجْعَلُ كلُّ استثناءٍ ممَّا يليه، فإذا استثنيت الواحدةَ من الثَّلاثة بقيت ثنتان، وإذا استثنيتهما من الثَّلاث بقيت واحدةً، كأنّه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين.

فإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة تقع واحدة؛ لأنّه استثنى الواحدة من الثنتين، فتبقى واحدةً، فيستثنيها من الثَّلاث، يَبْقَى ثنتان يَستثنيهما من الثَّلاث تَبْقَى واحدةً.

الأكثر فيقع الكل، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يقع ثنتان وهو الظاهر من قول محمد رضي الله عنه كأنه قال: ستا إلا أربعا، كما في فتح القدير٤: ١٤٤، ورد المحتار٣: ٣٧٤.

وكذا لو قال: عَشْرة إلاّ تسعةٌ إلاّ ثمانيةٌ إلاّ سبعةٌ تَقَعُ ثِنتان؛ لأنّه استثنى السَّبعة من الثَّمانية تَبْقَى واحدةً، ثمّ استثنى الواحدةَ من التِّسعةِ تَبْقَى ثمانية، ثمّ استثنى الثَّمانية من العَشْرة تَبْقَى ثِنتان.

وعلى هذا جميع هذا النَّوع، وتقريبه: أن تَعْقِدَ العددَ الأوّل بيمينك والثّاني بيسارك والثَّالث بيمينك والرّابع بيسارك، ثم أَسْقِطْ ما اجتمع في يَسارك ممَّا اجتمع بيمينك، فما بَقِي فهو الموقع.

❧❧❧

فصل [في مرض الموت]

(ومَن أَبانَ امرأتَه في مَرضِهِ، ثمّ ماتَ وَرِثَتْهُ إن كانت في العِدّة، وإن انقَضَت عِدَّتُها لم تَرِثْ)[1].

---

(١) شروط استحقاق الزوجة الإرث في طلاق مرض الموت:

١. أن يوقعَ الطلاقَ طائعاً، فلو كان مكرهاً لا ترث؛ لأَنَّه مضطرٌ في إيقاعه، فليس له قصدٌ سيئ حتى تردَّ عليه.

٢. أن يكون بغير رضا الزوجة، فلو طلبت منه الطلاقَ البائنَ مختارةً فأوقعه لا ترث؛ لأنَّها رضيت بإسقاط حقّها.

٣. أن يموتَ في هذا المرض أو وهو على تلك الحالة، سواء كان بذلك السبب أو بغيره بأن قتل في مرضه، فإن برئ الزوج أو زالت عنه تلك الحالة، ثم مات بعلّة أو حادثة أخرى، وهي في العدّة، فلا ترثه.

٤. أن يموتَ والمرأة في العدّة، فلو مات بعد انقضائها لا ترث.

وأصلُه[1]: أنّ الزَّوجيّةَ في مرضِ الموت سببٌ يُفْضِي إلى الإرثِ غالباً، فإبطالُه يكون ضَرراً بصاحِبِهِ، فوجَب ردُّه دَفْعاً لهذا الضَّرر في حَقِّ الإرثِ ما

٥.أن تكون مستحقّة للميراث وقت الطلاق، فإن كانت غيرَ مستحقّة كما إذا كانت رقيقة أو كتابيّة، ثُمّ عتقت أو أسلمت قبل موته فلا ترث.

٦.أن تستمرَ أهليتُها من وقت الإبانة إلى وقت الموت، فلو وجدت الأهلية عند الإبانة والموت، ولكنّها انقطعت أثناء الزمن الفاصل بينهما فلا ترث، فإذا أبانها وهي مسلمة فارتدّت وأسلمت ومات وهي في العدّة، فلا تستحقّ الميراث؛ لأنَّها بردَّتها سقطَ حقُّها، فلا يعود بالإسلام؛ إذ الساقط لا يعود، كما في شرح الوقاية ص٣٤١، وسبل الوفاق ص٢٥٧.

(١) لأنَّ الزوجيةَ سببُ إرثها في مرض موته، والزوجُ قصدَ إبطالَه فيُرَدُّ عليه قصدُه بتأخير عمله إلى انقضاء العدّة؛ لبقاء بعض الأحكام، كما ردَّت تبرّعاته في حقِّ الدائن والوارث، بخلاف ما إذا ماتت هي، فإنَّه لا يرثُها؛ لأنَّ الزوجيّةَ في هذه الحالة ليست بسبب إرثه منها، لا سيما إذا رضي هو بعدم الإرث، ولا يمكن إبقاء السبب بعد انقضاء العدّة؛ لأنَّه يؤدِّي إلى توريثها من زوجين فيما لو تزوَّجت بعد انقضاء العدّة، وإلى توريث أكثر من أربع نسوة من رجل واحد فيما إذا كان متزوّجاً أربعاً وطلَّق إحداهن وبعد انقضاء العدّة تزوَّج بغيرها، كما في سبل الوفاق ص٢٥٨.

(١) فعن ابن أبي مليكة، أنَّه سأل ابن الزبير ﷺ عن الرَّجل الذي يطلق المرأة فيبتها ثم يموت وهي في عدتها فقال عبد الله بن الزبير ﷺ: «طلق عبد الرحمن بن عوف ﷺ تماضر بنت الأصبغ الكلبية فبتها ثم مات وهي في عدتها، فورثها عثمان ﷺ، قال ابن الزبير ﷺ: وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٥٩٣، ومسند الشَّافِعيّ ص٢٩٤، ومصنف عبد الرّزاق ٧: ٦١.

دامت في العِدّة، كما في الطَّلاقِ الرَّجعيِّ، وتَعَذَّرَ إبقاءُ الزَّوجيّة بعد انقضاءِ العِدّةِ؛ لأنّه لم يَبْقَ لها أثرٌ ولا حُكْمٌ.

قال: (**وإن أَبانها بأَمرها، أو جاءت الفُرقةُ من جِهَتِها في مَرَضِهِ لم تَرث كالمُخَيَّرةِ، والمُخيَّرةُ بسبب الجَبِّ والعُنّة وخِيار البُلُوغ والعِتق**)؛ لأنّا إنّما اعتبرنا قيامَ الزَّوجيّةِ مع المُبْطل نظراً لها، فإذا رَضِيت بالمُبْطل لم تَبْقَ مُسْتَحِقَّةً للنَّظر، فعَمِل المُبْطِل، وهو الطَّلاقُ عَمَلَه.

(**ولو فَعَلَت ما ذَكَرنا من الخِيارات، وهي مريضةٌ ورَثَها إذا ماتت، وهي في العِدّةِ**)؛ لأنّها ممنوعةٌ من إبطال حَقِّه، فَبَقَّينا النِّكاحَ في حقِّ الإرثِ دَفْعاً للضَّرر عنه، إلاّ في الجَبّ والعُنّة، فإنّه لا يَرِثُها؛ لأنّه طَلاقٌ، وهو مُضافٌ إلى الزَّوج.

(**ومرضُ الموتِ**[1]: **هو المرضُ الذي أَضْناه وأَعْجَزَه عن القِيام بحوائجِهِ، فأمّا مَن يجيء ويَذْهَبُ بحَوائجِهِ ويُحَمُّ فلا**)، وقيل: إن أَمْكَنَه القِيام بحَوائجِهِ في البيت وعَجَزَ عنها خارج البيت فهو مريض.

---

(١) وهو المرضُ الذي يكون الغالبُ فيه موت المريض، ويُعجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت بعد أن كان قادراً عليها، وهذا يختلف باختلاف الأشخاص بالنسبة لوظائفهم: كالسوقي والكاتب والمدرس والقاضي، ولا يشترط فيه أن يقعد صاحبه في الفراش، وفي حقِّ المرأة: فهو المرض الذي يكون الغالب فيه موتها ويعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت، وفي ردّ المحتار٢: ٥٢٠: تحقيق بأنَّ المعوّل عليه في المرض هو

وعن أبي حنيفة ﷺ: إذا كان مُضْنَي لا يَقومُ إلاّ بشِدّةٍ وتتعذَّرُ عليه الصَّلاةُ جالساً فهو مريضٌ.

والمَحصورُ والواقفُ في صفِّ القِتالِ والمَحبوسُ للرَّجم والقِصاصِ وراكبُ السَّفينة والنَّازلُ في مَسْبَعةٍ يَخاف الهلاك كالصَّحيح؛ لأنَّ الغالبَ فيه السَّلامة.

ومَن قُدِّمَ للقِصاص والرَّجم أو بارَزَ رَجُلاً أو انكسرت السَّفينة، وبَقِي على لوحٍ أو وَقَعَ في فَمِ سَبُعٍ كالمريضِ.

وكذلك المرأةُ إذا ضَرَبها الطَّلْقُ.

أمّا المُقْعَدُ والمَفْلُوجُ ومَن في مَعناه كالصَّحيح.

وإذا كان أَحَدُ الزَّوجين ممَّن لا يَرِثُ الآخر كالعبدِ والمكاتَبِ مع الحُرّةِ، والحرّةُ الكتابيّة مع المسلم، فطلَّقها ثلاثاً في مرضِهِ، ثمّ صار في حال يتوارثان

غلبة الهلاك دون العجز، فمَن عَلِم أنَّ به مرضاً مهلكاً غالباً، وهو يزداد إلى الموت، فهو المعتبر، وإن لم يعلم أنَّه مهلك يعتبر العجز عن الخروج للمصالح.
والمقعدُ والمشلولُ والمفلوجُ ما دام يزداد ما بهم من العلّة، فحكمهم كالمريض، فإن قدمت العلّة بأن تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغيّر في أحوالهم، فتصرفاتهم بعد السنة في الطلاق وغيره كتصرفات الصحيح، أما لو مات حالة الازدياد الواقع قبل التطاول لمدة سنة أو بعد التطاول فهو مريض، كما في رد المحتار٢: ٥٢١، والأحكام الشرعية١: ٣٧٧.

لو لم يَقَعْ الطَّلاق لا تَرِثه؛ لأنَّه لم يَتَعَلَّق حقُّها بمالِهِ حالةَ الطَّلاق، فلم يكن فارّاً، فلا يُتَهَمُ.

(ولو عَلَّقَ طلاقَ امرأتِهِ بفعلِه وفَعَلَه في المَرَض وَرَثَت) سواءٌ كان التَّعليقُ في الصَّحّةِ أو المَرَضِ؛ لأنّه قَصَدَ إضرارَها، حيث باشرَ شَرْطَ الحِنْثَ في المَرَض، وسواء كان له بُدّ من الفِعْل أو لم يكن.

أمّا إذا كان فظاهرٌ.

وأمَّا إذا لم يكن، فلأنّ له بُدّاً من التَّعليق، فكان مُضافاً إليه.

(وإن عَلَّقه بفعل أَجنبيّ أو بمجيء الوقتِ في المرض، مثل قوله: إذا جاء رأسُ الشَّهر فأنت طالقٌ، أو إن دَخَلَ فلانٌ الدَّار أو صَلَّى الظُّهر فأنت طالقٌ، فإن كان التَّعليقُ والشَّرطُ في المرض وَرَثَت)؛ لأنّه قَصَدَ إضرارَها بمباشرةِ التَّعليق في المرضِ حال تعلُّق حقِّها بمالِهِ.

(وإن كان التَّعليقُ في الصِّحَّةِ والشَّرْطُ في المَرَض لم تَرِثْ) خِلافاً لزُفر ﷺ؛ لأنّ المعلَّقَ بالشَّرطِ يُنَزَّلُ عند الشَّرط، فصار كالمُنْجَزِ في المَرَض.

ولنا: أنّه إنّما يَصيرُ تَطْليقاً عند الشَّرْطِ حُكماً لا قَصْداً، ولا ظُلْمَ إلاّ عند القَصْد.

(وإن عَلَّقه بفعلِها ولها منه بُدٌّ لم تَرِث على كلِّ حال)؛ لأنّها راضيةٌ، **(وإن لم يكن لها منه بد كالصَّلاة وكلام الأقارب وأكل الطَّعام واستيفاء الدَّين وَرَثَت)**.

وقال مُحمَّد ﷺ: إذا كان التَّعليقُ في الصِّحَّة لا تَرِث؛ لأنَّه لا صُنْعَ له في إبطالِ الشَّرط، فلم يَقْصِدْ إبطالَ حَقِّها.

ولهما: أنّها مُضْطَرّةٌ إلى المباشرةِ في هذه الأشياء؛ لما يَتَعَلَّقُ بتركِها من العِقابِ في الآخرة والضَّرر في الدُّنيا، والزَّوجُ هو الذي ألجأها إلى المباشرةِ، فينتقلُ فعلُها إليه، وتصير كالآلةِ كما قُلْنا في الإكراه.

وإنّما يكون مرضُ الموت إذا مات منه، أما لو برأ ثمّ مات انقطع حكم المرض الأوَّل.

فصل في طلاق المجهولة

أصلُه: إنّ إضافةَ الطَّلاق إلىٰ مجهولةٍ ليس إلا تعليقَ الطَّلاق في المُعيَّنةِ بالبيان؛ لأنّه لا يَقَعُ علىٰ مجهولةٍ، وإنّما يقعُ علىٰ المُعيَّنة، وإنّما يُنَزَلُ بالبَيان مَقْصوراً عليه، فكان للبيان حُكْمُ الإنشاءِ في حَقِّ المُعيّنِة، والإنشاءُ لا يُملك إلا بمِلْكِ المحلّ.

فلو قال لامرأتيه: إحداكُما طالقٌ طَلُقَت واحدةٌ منهما بغير عَيْنِها إذا لم يَكُن له نِيّةٌ في مُعيَّنةٍ منهما؛ لقوله ﷺ: «كلُّ طَلاقٍ جائز»[1] الحديث، ولأنّ الجَهالةَ مع الخطأِ أُجريا مَجْرَىٰ واحدٍ، ألا تَرَىٰ أنّهما يَمْنعان البيعَ، ثمّ الطَّلاقُ يَقَعُ مع الخَطَر فكذا مع الجَهالةِ، ولأنّ البيعَ مع ضعفه يَصِحُّ مع هذا الضَّرب من الجَهالة، حتىٰ جاز بيعُ قَفِيز من صُبْرةٍ، فلأن يَصِحَّ الطَّلاق معه أَوْلىٰ.

---

(١) سبق تخريجه في أول كتاب الطلاق.

وللنِّساء أن يُخاصمنَه ويَسْتَعْدينَ عليه إلى القاضي حتى يُبيّن إذا كان الطَّلاق ثلاثاً أو بائناً؛ لأنّ لكلِّ واحدةٍ منهنّ حقّاً في استيفاءِ مَنافع النِّكاح وأحكامه، أو التَّوصل إلى التَّزوج بزوجٍ آخر، وكان على الزَّوج البيان، والقولُ قولُه؛ لأنّه المجمِل كمَن أقرّ بشيء غير معيّن.

ويُجبرُه القاضي أن يوقعَ الطَّلاق على مُعيَّنةٍ؛ لتحصل الفائدة، وعليها العِدّة من حين بَيَّن لما تَقَدَّم، فإن لم يُبيِّن حتى ماتت إحداهما طَلُقَت الباقية؛ لأنّه لم يَبْقَ مَن يَسْتَحِقُّ الطَّلاق غيرَها.

وإن قال: أردت الميتة لم يرثها وطَلُقَت الباقية، فيُصَدَّق في الميتة على نفسِهِ في إسقاطِ إرثِهِ، ولا يُصدَّقُ على الباقيةِ في صَرْفِ الطَّلاق عنها، فإن ماتتا واحدةً بعد الأُخرى، فقال: أَردتُ الأُولى لم يَرِثْ منهما؛ لأنّه سَقَطَ من الثَّانية بطريق الحكم، ومن الأُولى باعترافِهِ.

ولو ماتتا معاً وَرِثَ من كلِّ واحدةٍ منهما نصفَ ميراثٍ، فإن قال: أردتُ إحداهما: سَقَطَ حقُّه من ميراثها، ويَرِثُ من الأُخرى نصفَ مِيراثِها؛ لأنّه لا يُصَدَّقُ في زيادةِ الاستحقاقِ.

ولو جامع إحداهما تَعيَّنَت الأُخرى للطَّلاق؛ لأنّ الجماعَ دليلٌ على تعيين الأخرى للطَّلاق؛ لاستحالةِ أن يَطَأَ المُطلَّقة.

وكذلك لو قَبَّلها أو حَلَفَ بطلاقِها أو ظاهرَ منها؛ لأنّ هذه الأحكام من خواصِّ الزَّوجية، فصارت كالجماع.

ولو طلَّق إحداهما بعينِها وعَنَىٰ به البيان صُدِّق، وإن لم يَنْو به البيان تعيَّنت الأُخرىٰ للطَّلاق الأوَّل.

وعن محمّد رضي الله عنه: لو كان الطَّلاقُ واحدةً رجعيّةً لم يكن وطءُ إحداهما بياناً للأُخرىٰ.

ولو مات الزَّوج قَبْلَ البيان، فالميراثُ بينهم الرُّبع أو الثُّمن؛ لأنّ إحداهما زوجةٌ قطعاً، وليست إحداهما أَوْلىٰ من الأُخرىٰ.

ولو طَلَّقَ إحدىٰ نسائِهِ الأربع ثلاثاً ثمّ اشتبهت وأَنكَرَت كلُّ واحدةٍ أن تكون هي المطلَّقة لا يَقْرَبُ واحدةً منهنَّ؛ لأنّه حرمت عليه إحداهنّ، ويجوز أن تكون كلُّ واحدةٍ، وقد قال أصحابنا: كلُّ لا ما يُباح عند الضَّرورة لا يجوز التَّحرِّي فيه، والفروجُ من هذا الباب، ولهذا قالوا: إذا اختلطت الميتة بالمَذْبوحة إنّه يتحرّىٰ؛ لأنّ الميتةَ تُباح عند الضَّرورة.

وإن اسْتَعْدينَ عليه إلىٰ الحاكم في النَّفقة والجماع أَعَدىٰ عليه وحَبَسَه حتىٰ يُبيِّن التي طَلَّقَ منهنَّ، ويلزمه نفقتهنَّ؛ لأنّ لكلِّ واحدةٍ منهنّ حقُّ المطالبةِ بأحكام النِّكاح، فكان علىٰ الحاكمِ إلزامُه إيفاءً للحقِّ، ويَقْضِي عليه بنَفَقَتِهنَّ؛ لأنّها تجبُ للمُعْتَدّةِ وللزَّوجة.

وينبغي أن يُطلِّق كلّ واحدةٍ طلقةً واحدةً، فإذا تزوجنَ بغيره جاز له التَّزوج بهنّ، فإن لم يتزوجن، فالأفضل أن لا يَتَزَوجَ بواحدةٍ، ولو تَزَوَّجَ بالثَّلاثِ صحَّ نكاحهنّ وتَعيَّنت الرَّابعة للطَّلاق، وليس له أن يَتَزَوجَ بالكلِّ

قبل أن يتزوجن بزوج آخر، فإن تزوَّجت واحدةٌ منهنّ بزوج ودَخَلَ بها، ثمّ تَزوَّج الكلّ ذكر في «الجامع»: أنه يجوز نكاح الكلَّ؛ لأنّ الظَّاهر من حال المتزوجة إنّما هي المطلَّقة ثلاثاً حيث أقدمت على النّكاح للتَّحليل.

ولو ادَّعت كلُّ واحدةٍ أنَّها المطلَّقة ثلاثاً يَحْلِفُ الزَّوج، فإن نَكَلَ وَقَعَ على كلِّ واحدةٍ الثَّلاث؛ لأنّه بالنُّكول صار باذلاً أو مُقرّاً لها بالثَّلاث.

وإن حَلَفَ لهنَّ، فالحكمُ كما قُلْنا قَبْلَ اليمين.

وعن مُحمَّد رضي الله عنه: إذا حَلَفَ لإحدى المرأتين طَلُقَت الأُخرى، وإن لم يحلف للأُولى طَلُقَت، وإن تَشاحا على اليمين حَلَفَ لهما بالله ما طَلَّقَ واحدةً منهما، فإن حَلَفَ فالأمر على ما كان، وإن نَكَلَ طَلُقَتا على ما بيَّنا، فإن وطئ إحداهما، فالتي لم يطأها مُطلَّقةٌ حَمْلاً لأمره على الصَّلاح أنَّه لم يَطَأها حَراماً.

❧ ❧ ❧

بابُ الرَّجعة

وهي مَصْدَرُ رَجَعَه يَرْجِعُه رَجْعَاً ورَجْعَةً: إذا أَعادَه ورَدَّه، يُقالُ: رَجَعْتُ الأَمرَ إلىٰ أوائله: إذا رَدَدْتَه إلىٰ ابتدائِهِ، قال الشَّاعر[1]:

عَسَىٰ الأَيام أنْ يَرْجِعْـ ـنَ قَوْماً كالَّذي كانوا[1]

---

(١) وهو شه{ل بن شيبان بن ربيعة بن زمّان الحنفي، المعروف بالفِنْد الزماني، من بني بكر بن وائل، كان سيد بكر في زمانه، وفارسها وقائدها، وهو من أهل اليمامة، شهد حرب بكر وتغلب، وقد ناهز عمره المئة، وفي ديوان الحماسة شئ من شعره، ويقول ابن جني: سمي الفند لعظم خلقته، تشبيها بفند الجبل، وهو القطعة منه، (ت ٧٠ ق ه). ينظر: الأعلام٣: ١٧٩، وأنساب الأشراف٧: ١٧٣.

وفي الشَّرع: ردُّ الزَّوجةِ إلى زوجِها وإعادتِها إلى الحالة التي كانت عليها.

قال: (**الطَّلاقُ الرَّجعيُّ لا يُحرِّم الوطءَ**): وهو أن يُطلِّقَ الحُرّةَ واحدةً أو ثنتين بصريح الطَّلاق من غير عِوَض، والدَّليلُ عليه قوله تعالى: {وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ}[البقرة: ٢٢٨]، والبَعْلُ هنا الزَّوج، ولا زوج إلاّ بقيام الزَّوجيّة، وقيام الزَّوجيّة يُوجِبُ حِلَّ الوَطْء بالنَّصِّ والإجماع، ولأنّ اللهَ تعالى أَثْبَتَ للزَّوْج حَقَّ الرَّدِّ من غير رِضاها، والإنسانُ إنّما يَمْلِكُ رَدَّ المنكوحةَ إلى الحالةِ التي كانت عليها قَبْلَ الطَّلاق، فلا يكون النِّكاح زائلاً ما دامت العِدّةُ باقيةً، فيَحِلُّ الوَطْءُ.

قال: (**وللزَّوجِ مُراجعتُها في العِدّة بغير رِضاها**)؛ لما تَلَونا، ولا خِلاف فيه، ولأنّ قولَه تعالى: {فِي ذَلِكَ}: أي في العِدّة؛ لأنّها مذكورةٌ قَبْلَه، ولقوله تعالى: {فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ}[البقرة: ٢٣١]، والمرادُ الرَّجعة؛ لأنّه ذكرَه بعد الطَّلاق، ثمّ قال: {أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ}[البقرة: ٢٣١]، ولقوله ﷺ لعُمَرَ رضي الله عنه: «مُر ابنكَ فَلْيُراجِعَها»[2].

---

(١) ينظر: الرسائل للجاحظ١: ٣٦٤، وأمالي القالي١: ٢٦٠، وشرح ديوان الحماسة للتبريزي١: ٦، والتذكرة السعدية١: ٢.

(٢) سبق تخريجه عن ابن عمر رضي الله عنه: «أنّه طلق امرأته، وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: مُرْه فليراجعها...» في صحيح البخاري٧: ٤١، وصحيح مسلم٣: ١٠٩٣.

قال: (**وتثبتُ الرَّجعةُ بقولِهِ: راجَعْتُكِ ورَجَعْتُكِ ورَدَدْتُكِ، وأَمْسَكْتُكِ**)؛ لأنّه صريحٌ فيه.

قال: (**وبكلِّ فعل تَثْبُتُ به حُرمةُ المُصاهرةِ من الجانبين**)؛ لقوله تعالى: {فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ}، والإمساكُ بالفِعْلِ أَقْوى منه بالقَوْل، ولأنّ الرَّجعةَ استدامةُ النِّكاح واستبقاؤه، وهذه الأَفعال تدلُّ على ذلك.

وليست الرَّجعة بابتداءِ نِكاح على ما زَعَمَه بعضُهم؛ لأنا أَجْمعنا على أنّه يَمْلِكُها من غير رضاها، ولا يُشترطُ فيها الإيجاب والقَبول، ولا يجب فيها مَهْرٌ ولا عِوَض؛ لأنّ العِوَضَ إنّما يَجِبُ عِوَضاً عن مِلْكِ البُضْع، والبُضْعُ في ملكِهِ، ولو كان نكاحاً مُبتدأً لوَجَبَ.

والخلوةُ ليست برجعةٍ؛ لأنّه لم يوجد ما يدلُّ على الرَّجعة لا قَوْلاً ولا فِعْلاً.

ولا يَصِحُّ تَعْليقُ الرَّجعةِ بالشَّرْطِ؛ لأنّه اسْتِدْراكٌ فلا يَصِحُّ بالتَّعليقِ كإسقاطِ الخِيار.

ولو قال لها: أنت عندي كما كُنْتِ أو أنت امرأتي ونَوَى الرَّجعة صَحَّ وإلاّ فلا.

ويُسْتَحَبُّ أن يُعْلِمَها بالرَّجعةِ؛ لتتخلَّص من قيدِ العِدّة، وإن لم يُعْلِمْها جاز.

وليس له أن يُسافرَ بها حتى يُشْهِدَ على رجعتِها؛ لأنّه لا يجوزُ للمُعْتَدّةِ الخروجُ من منزلها، فإذا راجعَها لم تَبْقَ معتدّةً، فيجوز لها الخروجُ، وإليه الإشارةُ بقوله تعالى: {لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ}[الطلاق: ١].

قال: (**ويُسْتَحَبُّ أن يشهدَ على الرَّجعةِ**)؛ لأنّ النُّصوصَ الدَّالة على الرَّجعةِ خاليةٌ عن قيدِ الشَّهادة، ولما تقدَّم أنَّها استدامةٌ للنِّكاح، والشَّهادةُ ليست بشَرْطٍ حالةَ الاستدامةِ، وإنّما استحببناه تَحَرُّزاً عن التَّجاحُد، وهو مَحْمَلُ قوله تعالى عَقِيب ذِكْرِ الرَّجعةِ والطَّلاقِ: {وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ}[الطلاق: ٢]، وهكذا هو مَحْمُولٌ في الطَّلاق أيضاً توفيقاً بينه وبين النُّصوص الدَّالةِ على جَواز الرَّجعةِ ووقوع الطَّلاقِ الخاليةِ عن قَيْدِ الإشهادِ.

(**فإن قال لها بعد العِدَّة: كنت راجعتُك في العدّة، فصَدَّقَته صَحَّت الرَّجعةُ، وإن كَذَّبَتْهُ لم تَصِحّ**)؛ لأنّه متهمٌ في ذلك، وقد كذَّبته فلا يَثْبُتُ إلا ببيِّنة، فإذا صَدَّقَتْهُ ارتفعت التُّهمة، (**ولا يَمين عليها**) عند أبي حنيفة ﵁، وهي مسألةُ الاستحلاف في الأشياء السِّتة، وقد سَبَقَت في الدَّعوى بتوفيق الله تعالى.

(**وإن قال لها: راجعتُك، فقالت مجيبةً له: انقَضَت عِدَّتي فلا رَجْعةَ**).

وقالا: تصحُّ الرَّجعةُ؛ لأنَّ الرَّجعةَ لا تتوقَّفُ على قَبولها، فلمَّا قال: راجعتُك صحَّت الرَّجعة؛ لأنَّ الظَّاهرَ بَقاءُ العِدّة، ولهذا لو قال: طَلَّقْتُك، فقالت: قد انقضت عِدَّتي وَقَعَ الطَّلاق، فصار كما إذا سَكَتت ساعةً ثمّ قالت.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه[١]: أنَّها لمَّا أُخْبِرَت بانقضاءِ عِدَّتِها، فالظَّاهرُ تَقَدُّمُ انقطاعِ الدَّم على ذلك؛ لأنَّها أَخبرت بلفظِ الماضي، والظَّاهر أنَّها صادقةٌ، وأَقربُ أوقات الماضي وقتَ قولِهِ.

ومسألة: الطَّلاقُ على الخلاف، ولئن سُلِّمت فنقول: الطَّلاقُ يَقَعُ بِناءً على إقرارِه، ولو أَقرَّ بعد انقضاءِ العِدَّة حُكم به، بخلاف ما إذا سكتت ساعةً؛ لأنَّها تَثْبُتُ الرَّجعةُ بسكوتِها، فلا يُقبل قَولها بعد ذلك.

قال: (**وإذا قال زوجُ الأمة: راجعتُها في العِدَّةِ وصدَّقَه المولى وكذَّبته الأَمَةُ أو بالعكس فلا رجعةَ**).

وقالا: إذا صَدَّقه المولى صَحَّت الرَّجعة؛ لأنَّه أقرَّ له بما هو خالصُ حقِّه، فصار كما إذا أَقرَّ عليها بالنِّكاح.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّ القولَ قولُها في العِدَّة، والرَّجعةُ تنبني عليها.

وأمَّا إذا كذَّبه المولى وصَدَّقته فعن أبي حنيفة رضي الله عنه روايتان، والفرقُ على إحدى الرِّوايتين: أنَّ العدَّة مُنْقضيةٌ في الحال، وصار ملك المتعةِ للمولى، فلا تَمْلِكُ إبطاله.

---

(١) قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة رضي الله عنه، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما، كما في التصحيح ص ٩٥.

قال: (**وإذا انقطع الدَّم في الحيضةِ الثَّالثة لعشرةِ أيّام انقطعت الرَّجعة وإن لم تَغْتَسل**)؛ لأنّها خَرَجَت من الحيضةِ الثَّالثة فقد انقضت العدّة.

(**وإن انقطع لأقلّ من عشرةِ أيّام لم تنقطع حتى تَغْتَسلَ، أو يَمْضِي عليها وقتُ صلاةٍ، أو تتيمَّمَ وتُصلِّي**)[١]؛ لاحتمال عَوْد الدَّم، فلا بُدّ من دخولِها في حكم الطَّاهرات، وذلك بالغُسل أو بمضي وقت صلاة؛ لأنّها تصيرُ مخاطبةً بها، وهو من أحكام الطَّاهرات.

وكذا إذا تيمَّمَت وصَلَّت، والقياسُ: أن تَنْقَطِعَ بمجردِ التَّيمُّم، وهو قولُ مُحمَّدٍ وزُفر رضي الله عنهم؛ لأنَّ التَّيمُّم كالغُسل عند عدم الماء.

وجه الاستحسان: أنَّ التَّيمُّم إنّما اعتبر طَهارةً ضرورةً كيلا تتضاعف عليه الواجبات، أمَّا إنّه مُطَهِرٌ في نفسِهِ، فلا بل هو مُلَوِّثٌ، وهذه الضَّرورةُ تتحقَّقُ إذا أدَّت الصَّلاة لا قبل ذلك، ولا كذلك الغُسل.

ولو تيمَّمَت وقرأت القرآن أو مَسَّت المُصحف أو دَخَلَت المَسْجدَ، قال الكَرْخي رضي الله عنه: انقطعت الرَّجعة؛ لأنَّها من أحكام الطَّاهرات، وقال أبو بكر الرَّازيّ رضي الله عنه: لا؛ لأنّها ليست من أحكام الصَّلاة.

---

(١) يشير إلى أنَّها لا تنقطع حتى تفرغ مِنَ الصلاة، وهو الصحيح، كما في الفتح عن المبسوط، وصححه في التبيين، وشرح المجمع، وفي الجوهرة: تصحيح خلاف هذا، ونصّه: صحح في الفتاوى أنَّها تنقطع بالشروع، كما في الشرنبلالية١: ٣٨٥.

ولو اغتسلت بسُؤر الحِمار انقَطَعَت، ولا تَحِلُّ للأزواج أخذاً بالاحتياط(١).

(وفي الكتابيّةِ تنقطع الرَّجعةُ بمجردِ انقطاعِ الدَّم)؛ لأنّه لا غَسَل عليها، فصارت كالمسلمة إذا اغتسلت.

(فإن اغتسلت ونسيت شيئاً من بدنها، فإن كان أقلَّ من عضوٍ انقطعت الرَّجعة ولا تَحِلُّ للأزواج)؛ لأنّه قليلٌ يَتَسارع إليه الجَفاف فلم نَتَيَقَّن بعدم غُسْلِهِ، فقلنا: بانقطاع الرَّجعة وعدم حِلِّ التَّزوُّج أخذاً بالاحتياط.

(وإن كان عضواً لم تنقطع)؛ لأنّه كثيرٌ لا يَتَسارعُ إليه الجَفاف فافترقا.

والمَضْمضةُ والاستنشاقُ كالعضو عند أبي يوسف ﵁؛ لأنّ الحدثَ باق في عضو، وعند محمّدٍ ﵁: لا؛ لوقوعِ الاختلاف في فرضيَّتِهما، فينقطع حقُّ الرَّجعة، ولا تَحِلُّ للأزواج احتياطاً.

---

(١) لأن سؤر الحمار مشكوك فيه إما في طهوريته أو في طهارته على اختلافهم في ذلك، فإن كان ذلك طاهراً أو طهوراً انقطعت الرجعة، وتحل للأزواج لانقضاء العدة لتقرُّر الانقطاع بالاغتسال، وإن لم يكن أو كان طاهراً غير طهور لا تنقطع الرَّجعة، ولا تحل للأزواج، فإذا وقع الشَّكّ لزم الاحتياط في ذلك كله، وذلك فيما قلنا، وهو أن تنقطع الرجعة، ولا تحلّ للأزواج أخذاً بالثقة في الحكمين احترازاً عن الحرمة في البابين، كما في البدائع٣: ١٨٤.

قال: **(ومَن طَلَّق امرأتَه وهي حاملٌ وقال: لم أُجامعها فله الرَّجعة)**، وكذا إذا وَلَدت منه؛ لأنّ الحَبَلَ والولادةَ في وقتٍ يُمكن حبله منه يجعل منه، قال ﷺ: «الولد للفراش»[1]، وإذا كان منه كان واطئاً، والطَّلاقُ بعد الوطء يَعْقِبُ الرَّجعة.

(وإن قال ذلك بعد الخَلْوة الصَّحيحة فلا رجعة له)؛ لأنّ الرَّجعة إنما تثبت عَقِيب الطَّلاق في مِلْكٍ مُتأكد بالوطء، وقد أقرَّ بعدم الوطء، فيثبتُ فيما له، والرَّجعة حقُّه، بخلاف المهر؛ لأنّ وجوبَه بناء على تسليم المُبدل لا على قبضِهِ.

قال: **(وإذا قال لها: إذا وَلَدْت فأنت طالقٌ فولدت ثمّ ولدت آخر من بطن أُخرى فهي رجعةٌ)**؛ لأنَّ الطَّلاقَ وَقَعَ بالولدِ الأوَّل، والولدُ الآخر

---

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أنّ ابنَ وليدة زمعة منّي فاقبضه، قالت: فلَمّا كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص، وقال: ابن أخي قد عَهِدَ إليّ فيه، فقام عبد بن زمعة، فقال: أخي وابن وليدة أبي وُلِدَ على فراشه، فتساوقا إلى النبي ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي كان قد عَهِدَ إليّ فيه، فقال عبدُ بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، وُلِدَ على فراشه، فقال رسول الله ﷺ: هو لك يا عبد بن زمعة، ثم قال النبي ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر، ثم قال لسودة بنت زمعة زوج النبيّ ﷺ احتجبي منه لَمّا رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله تعالى» في صحيح البخاري ٢: ٧٢٤، وصحيح مسلم ٢: ١٠٨٠.

يكون من علوقٍ آخر في العدَّة، حملاً لحالهما على الصَّلاح، فيَصير مُراجعاً بالوَطْء؛ لأنّها لم تُقِرَّ بانقضاءِ عدَّتِها.

قال: (**والمُطلَّقةُ الرَّجعيّةُ تَتَشَوَّفُ**[1] **وتَتَزَيَّنُ**)؛ لقيام النِّكاح بينها وبين الزَّوج على ما بيّنّا، والرَّجعةُ مُسْتَحَبّةٌ، والزِّينةُ حاملةٌ عليها فتجوزُ.

(**ويُستحبُّ لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يؤذنَها**) إذا لم يكن قصدُه الرَّجعة؛ لاحتمال أن يقعَ نظره عليها، وهي متجردة، فتَحْصُل الرَّجعة ثمَّ يُطلِّقَها فتطول عليها العِدّة.

قال: (**وله أن يَتَزَوَّجَ مُطلَّقتَه المبانةَ بدون الثَّلاث في العِدّة وبعدها**)؛ لأنّ حِلَّ المَحليّةِ باقٍ؛ إذ زوالُه بالثَّالثة ولم توجد، وإنَّما لا يجوز لغيره في العِدّةِ تحرُّزاً عن اشتباه الأنساب، وهو مَعْدومٌ في حَقِّه.

(**والمبانةُ بالثَّلاثِ لا تَحِلُّ له حتى تَنْكِحَ زَوْجاً غيرَه نكاحاً صَحيحاً ويَدْخُلُ بها ثمّ تَبين منه**)؛ لقوله تعالى: {فَإِن طَلَّقَهَا}[البقرة: ٢٣٠]، يعني الثالثة، {فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ}[البقرة: ٢٣٠]، والنِّكاحُ المطلقُ في الشَّرع يَنْصَرِفُ إلى الصَّحيح، حتى لو دَخَلَ بها في نكاحٍ فاسدٍ لا تحلّ للأوّل.

---

(١) أي تتزيّن، بأن تَجْلُوَ وجهَها، وَتصقُل خدَّيها، مِن شاف الحَلْيَ إذا جَلاه، كما في المغرب ١: ٤٥٨.

وقوله: {حَتَّىٰ تَنكِحَ} يَقْتَضِي الدُّخول؛ لما ذَكَرنا أنّ النِّكاح الشَّرعيَّ هو الوطءُ، ولقوله: {زَوۡجًا}، ونكاحُ الزَّوج لا يكون إلا بالوَطْءِ، ويَدُلُّ عليه الحديثُ المشهورُ، وهو ما رُوِي في «الصحيح» أنّ عائشة بنت عبد الرَّحمن بن عتيك القُرَظِيِّ كانت تحت ابن عمِّها رفاعة بن وَهْب، فطلَّقها ثلاثاً فجاءت إلى النَّبيِّ ﷺ قالت: «يا رسول الله إنّي كنت تحت رِفاعة فطلَّقني فَبَتَّ طَلاقي، فتزوَّجت عبدَ الرحمن بنَ الزَّبير، وإنّما معه مثل هَدَبة[1] الثَّوب، فَتَبَسَّمَ ﷺ، وقال: أتريدين أن تَرْجِعي إلى رِفاعة؟ قالت: نعم، فقال: حتى يذوقَ عُسَيلتَك وتَذوقي عُسَيلتَه»[2].

---

(١) الهُدْبَة: هو طرف الثوب الذي لم ينسج، مأخوذ مِن هدب العين، وهو شعر الجفن، وأرادت أنَّ ذَكَرَهُ يشبه الهدبة في الاسترخاء وعدم الانتشار، كما في فتح الباري ٩: ٤٦٥.

(٢) فعن عائشة رضي الله تعالى عنها: «إنَّ رفاعة بن سموأل القرظي طلَّق امرأتَه تميمة بنت وهب، فبتَّ طلاقَها، فتزوَّجت بعبد الرحمن بن الزبير ﵁، فجاءت رسول الله ﷺ، فقالت: إنَّها كانت مع رفاعة فطلَّقها ثلاثَ تطليقات، فتزوَّجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير، وإنَّه والله ليس معه إلا مثل هذه الهُدْبَة، وأخذت بهُدْبَة مِن جلبابها، قالت: فتبسّم رسول الله ﷺ ضاحكاً، وقال: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا، حتى يذوق عُسَيلتك وتذوقي عُسَيلته» في صحيح البخاري ٥: ٢٠١٤، وصحيح مسلم ٢: ١٠٥٦.

وسواءٌ دَخَلَ بها في حيضٍ أو نِفاسٍ أو إحرام؛ لحصول الدُّخول.

(ولا تحلُّ للأوَّل بملك اليمين، ولا بوطء المولى)؛ لأنَّ الشَّرطَ نكاح زوج غيره ولم يوجد.

(والشَّرطُ هو الإيلاجُ دون الإنزال)؛ لحصولِ نكاح زوج غيره، والحديث ورد على غالب الحال، فإن الغالبَ في الجماع الإنزال، أو نقول الكتاب عَرِي عن ذكر الإنزال فلا يزاد عليه.

قال: **(وأن يكون المُحلِّل يُجامع مثلُه)** سواء كان مراهقاً أو بالغاً؛ لوجود الشَّرط وهو الإيلاج، ولا يجوز صَغيرٌ لا يَقْدِرُ على الإيلاج؛ لعدمِ الوطءِ المراد من النِّكاح.

قال: **(فإن تزوَّجها بشرطِ التَّحليل كُرِه وحَلَّت للأوَّل)**.

وقال أبو يوسف ﵁: النِّكاح فاسدٌ؛ لأنّه كالمؤقّت، ولا تَحِل للأوَّل؛ لفساده.

وقال مُحمَّد ﵁: هو جائزٌ؛ لشروطِ الجواز، ولا تَحِلُّ للأوَّل؛ لأنَّه عَجَّل ما أخّره الشَّرع، فيُعاقب بالمنع كقتل المورث.

وعن ابن عمر ﵄، قال: سئل نبي الله ﷺ عن الرَّجل يطلِّقُ امرأتَه ثلاثاً، فيتزوَّجها آخر فيغلق الباب، ويرخي الستر، ثمّ يطلِّقها قبل أن يدخل بها هل تحلّ للأول؟ قال: «لا تحل للأول حتى يجامعها» في سنن النسائي الكبرى٣: ٣٥٤، والمجتبى٦: ١٤٩.

ولأبي حنيفة ﵁[1]: قوله ﷺ: «لَعَنَ الله المُحَلِّل والمُحَلَّل له»[2]، ومرادُه النِّكاح بشرطِ التَّحليل، فيُكره للحديث، وتَحِلُّ للثَّاني؛ لأنّه ﷺ سَمَّاه مُحلِّلاً، وهو المُثْبِتُ للحلّ، أو نقول: وُجد الدُّخول في نكاحٍ صَحيح؛ لأنَّ النِّكاحَ لا يَفْسُدُ بالشَّرط فتَحِلُّ للأوَّل.

ولو تزوَّجها بقصدِ التَّحليل ولم يَشْرِطْه حَلَّت للأوّل بالإجماع[3].

والطَّلقتان في الأَمةِ كالثَّلاث في الحُرّة؛ لما مَرّ.

قال: (**والزَّوجُ الثَّاني يَهْدِمُ ما دون الثَّلاث**)، وصورتُه: إذا طلَّق امرأتَه طلقةً أو طَلْقتين وانقضت عدّتها وتَزَوَّجت بزوجٍ آخر ودَخَل بها، ثمّ طَلَّقها وانقضت عدَّتُها ثمّ تزوَّجها الأوّل عادت إليه بثلاثِ طلقات، وهدم الزَّوج الثَّاني الطَّلقة والطَّلقتين كما هَدَمَ الثَّلاثَ.

---

(١) والصحيحُ قول أبي حنيفة وزفر ﵄، واعتمده المحبوبيُّ والنسفيُّ والموصليُّ وصدرُ الشريعة ﵏، كذا في التصحيح ص٣٤٦.

(٢) فعن عليّ ﵁ في سنن أبي داود١: ٦٣٣، وسنن ابن ماجه١: ٦٢٣، والسنن الصغير للبيهقي ٥: ٣٧٢.

(٣) أمّا لو نوياه ولم يقولاه فلا عبرة به، ويكون الرَّجلُ مأجوراً لقصده الإصلاح، كما في فتح القدير٤: ١٨٤، والتبيين٢: ٢٥٩، وفي درر الحكام١: ٣٨٧: «أما لو أضمرا ذلك في قلبهما، فلا يكره عند عامة العلماء»، قال صاحب الشرنبلالية١: ٣٨٧: «بل يكون مأجوراً؛ لأنَّ مجردَ النيّة في المعاملات غير معتبرة، وقيل: المحلل مأجور، وتأويل اللعن إذا شرط الأَجْرَ، بحر».

وقال مُحمَّدٌ وزُفر ﷺ: تعودُ إلى الأوّل بما بَقِي من الثَّلاثِ في النِّكاح الأوَّل؛ لأنَّ الزَّوج الثَّاني إنَّما يُثْبِتُ الحِلّ إذا انتهى، والحلُّ لم ينته؛ لأنّها تَحِلُّ له بالعقد قَبْلَه، فلا يكون مُثْبتاً له.

ولنا[1]: أنّه وطء من زوجٍ ثانٍ فرَفَعَ الحكمَ المتعلِّق بالطَّلاق كما في الثَّلاث.

قال: (**ولو طَلَّقَها ثلاثاً فقالت: قد انقضت عدَّتي وتحلَّلت وانقضت عدَّتي، والمدّة تحتملُه وغَلَبَ على ظنِّه صِدْقَها جاز له أن يتزوَّجها**)؛ لأنّه إن كان أمراً دينياً فقول الواحد فيه مَقبولٌ كرواية الأخبار، والإخبارُ عن القُبلة وطهارةِ الماء، وإن كان معاملةً فقول الواحد مقبولٌ في المعاملات على ما عُرِف، وتمامُه يُعرف في باب العدّة إن شاء الله تعالى.

باب الإيلاء

(١) قال أبو المعالي: والصحيح قولنا، وعليه مشى الأئمة المذكورون أوّلاً، كما في التصحيح ص٣٤٧.

وهو في اللُّغة[1]: مُطلَق اليمين، قال[2]:

قَلِيلُ الأَلايا حافظٌ ليمينه وإن بَدَرَت منه الأَلِيَّة بَرَّتِ[3]

وفي الشَّرع[4]: اليَمينُ على تَرْكِ وَطْءِ المَنْكُوحةِ مدّةً مَخْصُوصةً، وقيل: الحَلْفُ على تَرْكِ الوَطْء المُكْسِبُ للطَّلاق عند مُضي أَرْبَعةِ أَشْهرٍ.

فالاسمُ الشَّرعيُّ فيه معنى اللُّغة.

وألفاظه: صَريحٌ وكِنايةٌ.

فالصَّريحُ لا يحتاجُ إلى نِيّةٍ مثل قوله: لا أَقْرَبُك، لا أُجامُعك، لا أَطؤك، لا أَغْتَسلُ منك من جنابةٍ، لا أَفْتَضُّك إن كانت بِكْراً.

---

(١) لغةً: الحلف، كما في طلبة الطلبة ص٦١.

(٢) قائله: كثير بن عبد الرحمن بن الأسود بن عامر الخزاعي، أبو صخر: يقال له: ابن أبي جمعة، و كثير عزة، والملحي نسبة إلى بني مليح، وهم قبيلته، قال المرزباني: كان شاعر أهل الحجاز في الإسلام، لا يقدمون عليه أحدا. له: «ديوان شعر»، وللزبير ابن بكار «أخبار كثير»، (ت١٠٥هـ). ينظر: الأعلام٥: ٢١٩، وفيات الأعيان٤: ١٠٦.

(٣) ينظر: ديوان كثير عزة١: ٣٨، وعجزه: فإن سَبَقَتْ مِنْهُ الأَلِيَّةُ بَرَّتِ، وكذلك في دواوين الشعر العربي ٢١: ١٣٢.

(٤) اصطلاحاً: منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعداً منعاً مؤكداً بشيء يلزمه، وهو يشقّ عليه، كما في تبيين الحقائق ٢: ٢٦١.

والكِنايةُ: لا أَمَسُّكِ، لا آتِيكِ، لا أَدْخُلُ بكِ، لا أَغْشَاكِ، لا يَجْمَعُ رأسي ورأسَك شيءٌ، لا أَبيتُ مَعَكِ على فِراشٍ، لا أُضاجِعُكِ، لا أَقْرَبُ فِراشَكِ ونحوه، ولا بُدّ فيه من النِّيَّة.

وقال مُحمّدٌ ﷺ: إذا قال: والله لا يَمَسُّ جِلْدي جِلْدَكِ لا يكون مُولياً؛ لأنّه يقدر على جماعها بغير مماّسة بأن يلف على ذَكَرِه حَرِيرةً، ولأنّه يحنثُ بغير الجِماع، والمؤلي مَن يَقِفُ حِنثه على الجِماع خاصّةً.

والأصلُ: أنّ المُؤلي مَن لا يُمكنه قُربان امرأتِهِ إلاّ بشيءٍ يَلْزمُهُ؛ لأنّ حرمةَ الوَطْء إنّما تَنْتَهي بالحَنْثِ، والحَنْثُ مُوجِبٌ للكفّارة أو بشيءٍ يَلْزمُه.

ولا يكون الإيلاءُ إلاّ بالحَلْفِ على تَرْكِ الجِماعِ في الفَرج؛ لأنّ حَقَّها في الجِماع في الفَرْج، فيتحقَّق الظُّلْمُ.

قال: (**إذا قال: والله لا أَقْرَبُك، أو لا أَقْرَبُك أربعةَ أَشْهر، فهو مؤلٍ**).

والأصلُ فيه: قولُه تعالى: {لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ} [البقرة: ٢٢٦] الآية، فتكون مُدّةُ الإيلاءِ أربعةُ أَشْهرٍ من غيرِ زِيادةٍ ولا نقصان، إذ لو كانت المُدّة أَقلّ من ذلك أو أكثر لم يَكن في التَّنصيص على الأربعةِ فائِدةٌ.

قال: (**وكذلك لو حَلَفَ بحَجٍّ أو صَوْمٍ أو صَدَقةٍ أو عِتْقٍ أو طَلاقٍ**)، مثل أن يقول: إن قَرِبْتُك فللهِ عليَّ الحَجَّ، أو يقول: فللهِ عليَّ صومُ كذا، أو يَجْعَلَ الجَزاءَ صَدَقةً، أو عِتْقَ عبدٍ، أو طَلاقَها أو طَلاق غيرها؛ لأنّ اليَمينَ موجودةٌ في ذلك كلِّه؛ لأنّ اليمينَ بغيرِ الله تعالى شَرْطٌ وجَزاءٌ؛ لأنّ المقصودَ

منها الحَمْلُ أو المَنْعُ، وهذه الأشياءُ تُوجبُ ذلك لما تَتَضمَّنُهُ من المَشَقَّةِ، ولأنّه لا يُمْكِنُه قُربانَها إلا بشيءٍ يَلْزمُهُ، وإذا وُجِدت اليَمينُ فقد وُجِدت الإيلاءُ، فدَخَلَ تحتَ النَّصّ.

ولو قال: إن قَربتُك فعَلَيّ أن أُصلِّي رَكعتين أو أَغْزُوَ لم يكن مؤلياً.

وقال محُمّد ﷺ: هو مُؤلٍ؛ لأنّه يصحُّ إيجابُها بالنَّذْر كالصَّوم والصَّدقةِ.

ولهما: إنّ الصَّلاةَ ليست في حُكْمِ اليَمينِ حتى لا يُحْلَفُ بها عادةً، فصار كصَلاة الجنازةِ وسجدةِ التِّلاوةِ.

(فإن قَرِبَها في الأربعةِ الأَشْهر حَنَثَ)؛ لوجودِ شَرْطِهِ، **(وعليه الكَفّارة)**؛ لأنّ الحِنْثَ موجبٌ للكفّارة، **(وبَطَلَ الإيلاءُ)**؛ لما بيّنّا أنّ اليمينَ تَنْحَلُّ بالحَنْثِ.

(وإن لم يَقْرَبْها ومَضَت أَربعةُ أشهر بانت بتطليقةٍ)، هذا مذهب عامّة الصَّحابة ﷺ [1]، وتفسيرُ قوله تعالى: {وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلاَقَ} [البقرة: ٢٢٧]:

---

(١) فعن ابن المسيب: «كان عثمان بن عفان وزيد بن ثابت يقولان ﷺ: إذا مضت أربعة أشهر فهي واحدة، وهي أحق بنفسها تعتد عدة المطلقة» في مصنف عبد الرزاق٦: ٤٥٣.

قال محمد: «بلغنا عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعبد الله بن مسعود، وزيد بن ثابت، أنهم قالوا: إذا آلى الرجل من امرأته فمضت أربعة أشهر قبل أن يفيء فقد بانت بتطليقة بائنة، وهو خاطب من الخطاب وكانوا لا يرون أن يوقف بعد الأربعة» في موطأ محمد١: ١٣٥، وتمام آثار الصحابة في الإخبار٢: ٣٧٨ ـ ٣٧٩.

أي عَزَموا الطَّلاق بالإيلاءِ السَّابق، وهي قِراءةُ ابن مَسعود ﷺ، وعنه عن ابن عبَّاس ﷺ: عَزْمُ الطَّلاق انقضاءُ الأربعة الأشهر من غَيْرِ فَيءٍ[1]، وقراءة ابن مَسعود ﷺ: «فإن فاؤوا فيهن»[2]: أي في الأربعةِ الأشهر.

ولأنّه تعالى قال: {لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ}[البقرة:٢٢٦] ثم قال: {فَإِنْ فَآؤُوا}[البقرة:٢٢٦]، {وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلاَقَ}[البقرة : ٢٢٧]، وهذه الفاء للتَّقسيم، فأحدُ القِسمين يكون في المُدّةِ، وهو الفَيءُ، والآخر بعدها، وهو الطَّلاقُ: كقوله تعالى: {وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النَّسَاء}[البقرة: ٢٣١] ثمّ قال:

---

(١) قال محمد: بلغنا عن «ابن عباس في تفسير هذه الآية: {لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَآؤُوا فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيم} [البقرة: ٢٢٦] ، {وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلاَقَ فَإِنَّ اللّهَ سَمِيعٌ عَلِيم} [البقرة: ٢٢٧] ، قال: الفيء: الجماع في الأربعة الأشهر، وعزيمة الطلاق: انقضاء الأربعة الأشهر، فإذا مضت بانت بتطليقة، ولا يوقف بعدها، وكان عبد الله بن عباس أعلم بتفسير القرآن من غيره، وهو قول أبي حنيفة، والعامة من فقهائنا» في موطأ محمد١: ١٩٥.

وعن ابن عباس ﷺ أنه قال: «الفيء الجماع، وعزيمة الطلاق انقضاء الأربعة» في آثار أبي يوسف ص١٤٩، وسنن سعيد بن منصور٢: ٥٣، ومصنف عبد الرزاق٤: ١٢٧.

فعن قتادة: «أن علياً وابن مسعود وابن عباس قالوا: إذا مضت الأربعة أشهر فهي تطليقة، وهي أحق بنفسها» في مصنف عبد الرزاق٦: ٤٥٤، والمعجم الكبير٩: ٣٢٨.

(٢) نسبه لابن مسعود ﷺ في الدر المصون٢: ٤٣٦، ودرج الدرر١: ٣٢٣، وفتوح الغيب٣: ٣٨٣، وغيرها.

{فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ} [البقرة : ٢٣١]؛ لَمَّا ذَكَر المدّة وجاء بالفاء كان للتَّقسيم، وكان الإمساكُ: وهو الرَّجعةُ في المدّة، والتَّسريح: وهو البَيْنُونةُ بعدها فكذلك هنا.

قال: (**فإن كانت اليَمينُ أربعةُ أَشهرٍ فقد انْحَلَّت**)؛ لانقضاء المدّة، (**وإن كانت مؤبَّدةً، فإن عادَ فتَزوَّجَها عادَ الإيلاءُ على الوجهِ الذي بيَّنّا**)؛ لبقاء اليَمين؛ لأنّ اليَمينَ لا تَنْتَهي إلا بالحَنْث أو بمُضِي المُدّةِ المؤقّتةِ، وإنّما لم يَقَع طَلاقٌ آخر قبل التَّزوُّج؛ لأنّ الحُرمةَ مضافةٌ إلى البينونةِ لا إلى الإيلاء، فلم يوجد المَنْعُ باليَمين، فإذا تَزَوَّجَها ارتفعت الحُرمةُ الثَّابتةُ بالبينونةِ، وبَقِيَتْ حُرْمةُ الإيلاءِ، فوُجِدَ مَنْعُ الحقِّ، فتَرَتَّبَ عليه حُكْمُه.

(**فإن وَطِئَها في الأربعة الأَشهر من وَقْتِ التَّزوُّج حَنَثَ، وإلا وَقَعَت أُخرى**)؛ لما بيّنّا، (**فإن عادَ فتزوَّجَها فكذلك**)؛ لما مَرّ، (**فإن تزوَّجَها بعد زوج آخر فلا إيلاءَ**)، معناه: أنّه لا يَقَعُ الطَّلاقُ بمُضي المدّة لانتهاء ما كان يَمْلِكُه من الطَّلاقِ في النّكاح الأَوَّل، وفيه خِلافُ زُفر ﷺ، وقد تَقَدَّمَ، إلا أنّ اليَمين باقيةٌ لعدم الحِنْثِ، (**فإن وَطِئ كَفَّرَ للحِنْثِ**).

قال: (**وأَقَلُّ مُدّةِ الإيلاءِ في الحُرّةِ أَربعةُ أَشْهر**)، فلو آلى أَقَلَّ من أَربع

أَشْهرٍ لا يكون مُؤلياً؛ لقول ابن عَبَّاس رضي الله عنهما: «لا إيلاءَ فيما دون أَربعةِ أَشْهرٍ»[1]، ولما مَرّ.

(**ومُدّةُ إيلاءِ الأَمةِ شهران**)؛ لما عُرِفَ أنّ الرِّقَّ مُنَصِفٌ، وأنّها مُدّةٌ ضُرِبَتْ للبينونة، فتتنصَّفُ كالعِدّة، والآيةُ تَناولَت الحَرائر دون الإماء؛ لأنّ اسمَ النِّساء والزَّوجات عند الإطلاق يَنْصَرفُ إلى الحَرائر دون الإماء؛ لأنّ معنى الأَزْواج في الإماء ناقصٌ؛ لأنّ للمَوْلى أن يَستخدمَها ولا يبوئها بيتَ الزَّوج، والاسمُ عند الإطلاق يَنْصَرِفُ إلى الكامل، فإن أُعْتِقَتْ في مُدّة الإيلاءِ تصيرُ أربعةَ أَشْهُرٍ كما في العِدّة.

قال: (**وإن آلى من المُطلَّقةِ الرَّجعيّةِ فهو مُؤلٍ، ومن البائنةِ لا**)؛ لقيام الزَّوجية وحلِّ الوطء في الأُولى على ما بيّنا دونَ الثّانيةِ، فكانت الأُولى من نسائِهم دونَ الثَّانيةِ.

ولو حَلَفَ لا يَقْرَبُ زوجتَه وأمتَه، أو زوجتَه وأجنبيّة لا يصير مؤلياً ما لم يَقْرَبْ الأجنبيةَ أو أَمتَه، فإذا قَرِبَها صار مُؤلِياً؛ لأنّه لا يُمكنه قُرْبانُها بعد ذلك إلا بالكفّارةِ.

---

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «كان إيلاء أهل الجاهلية السنة والسنتين، وأكثر من ذلك، فوقّت الله عز وجل أربعة أشهر، فمن كان إيلاؤه أقل من أربعة أشهر فليس بإيلاء» في سنن سعيد بن منصور٢: ٥١، وسنن البيقهي الكبير٧: ٦٥٢.
وعن ابن عباس رضي الله عنهما: «إذا آلى من امرأته شهراً أو شهرين أو ثلاثة، ما يبلغ الحدّ فليس بإيلاء» في مصنف ابن أبي شيبة٤: ١٣٠.

ولو قال لهما: لا أَقْرَبُ إحداكما لا يكون مُؤلِياً[١] كما إذا قال لزوجتِهِ وأمتِهِ: إحداكُما طالقٌ، فإن قَرُبَ إحداهما لزمته الكَفّارة للحِنْثِ.

ولو قال لهما: لا أقرب واحدةً منكما كان مُؤلياً من امرأته؛ لأنّ النَّكرةَ في النَّفي تَعُمُّ، ولو قَرُب واحدةً منهما حنث.

ولو قال: أنت عليَّ مثلَ امرأةِ فلان، وقد كان فلانٌ آلىٰ من امرأتِهِ، فإن نَوَىٰ الإيلاءَ كان مُؤلياً وإلا فلا.

ولو قال: أنتِ عَلَيَّ كالميتةِ ونَوَىٰ اليَمين يكون مُؤلياً؛ لأنّه بمنزلة الكِنايةِ.

ولو آلىٰ من امرأتِهِ ثمّ قال لأُخرىٰ: أَشْركتُك في إيلاء هذه لا يصير مُؤلياً، بخلاف الطَّلاق والظِّهار؛ لأنّه لو اشتركا في الإيلاءِ يَتَغَيَّرُ حكمُ الإيلاء، وهو لزوم الكفّارة بقُربان الأُولىٰ وحدَها، وإذا صَحَّ الاشتراك لا تجب الكفّارة ما لم يَقْربهما، ولا يُمكن تغيير اليمين بعد انعقادها، ولا كذلك الطَّلاق والظِّهار[٢].

---

(١) هذا في الأمة والزوجة كما في البحر٤: ٧٣، وأما إذا قال لامرأتين له: والله لا أقرب إحداكما يصير مولياً من إحداهما، حتىٰ لو قَرُبَ إحداهما يلزمه الكفارة، ولو لم يقربهما حتىٰ مَضَتَ أربعة أشهر بانت إحداهما بالإيلاء، وكان البيان إليه وتقدير كلامه: إن قَرَبَتُ أحدهما فعليَّ كفارةُ يمين، كما في المحيط٣: ٤٤٧.

(٢) في المبسوط٧: ٣٣: «وإن آلىٰ من امرأته ثم قال لامرأة له أخرىٰ: قد أشركتك في إيلاء هذه كان باطلاً؛ لأنّ الإشراك يغير حكم يمينه، فإنه قبل الإشراك كان يحنث

وعن الكَرخيِّ رضي الله عنه: لو قال لامرأتِهِ: أنتِ عليَّ حَرامٌ، ثمّ قال لأُخرىٰ: أشركتُك معها كان مُؤلياً منهما؛ لأنّ إثبات الشَّركة هنا لا يُغَيِّرُ موجبَ اليمين، وهو إثبات الحرمة، فإنّه لو قال: أنتما عليّ حرام كان مُؤلياً من كلِّ واحدةٍ منهما علىٰ حدةٍ، ويلزمه بوطءٍ كلِّ واحدةٍ كفّارةٌ، بخلاف قوله: واللهِ لا أقربُكما؛ لأنّه إيلاءٌ لما يلزمُه من هتكِ حرمةِ الاسم، وذلك لا يتحقّق إلا بقربانِهما.

وإذا آلىٰ العبد من امرأتِهِ، فمَلَكَتْهُ لا يبقىٰ الإيلاء، فلو باعَتْهُ أو أعْتَقَتْهُ ثم تزوَّجها عادَ الإيلاء، كما إذا حَلَفَ بعتقِ عبدِه إن وطئها فباعه ثمّ استردَّه عاد الإيلاءُ.

ولو قال: إن قَرُبْتُك فكلُّ مملوكٍ أَمْلِكُه في المُستقبل حرٌّ، فهو مؤلٍ.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا يكون مؤلياً؛ لأنّه يُمْكنه قُرْبانها من غيرِ شيءٍ يلزمه بأن يَقْرَبَها ولا يَتَمَلَّكُ مملوكاً أصلاً.

ولهما: أنّه لا يَقْدِرُ علىٰ الامتناعِ عن جميع أَسباب التَّمليكات كالإرثِ؛ إذ في الامتناعِ عن الجميعِ مَشقّةٌ ومَضَرّةٌ.

بقربان الأولىٰ، وبعد الإشراك لا يحنث بقربان الأولىٰ ما لم يقربهما، كما لو قال: والله لا أقربكما، وهو لا يملك تغيير حكم اليمين مع بقائه، ولو صحّ منه هذا الإشراك لكان يُشرك أجنبيةً مع امرأتِهِ، ثمّ يقرب امرأته بعد ذلك فلا يلزمه شيء، وبهذا فارق الظهار؛ لأنّ إشراكَ الثانية لا يغير حكم الظِّهار في الأولىٰ».

وعلى هذا لو قال: فكُلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها فهي طالقٌ.

وعلى هذا إذا عَلَّقَ وطأها بعِتْقِ عَبْدٍ بِعَيْنِه.

لأبي يوسف ﵁: أنّه يَقْدِرُ على وطئها بغيرِ شيءٍ يَلزمه أن يبيعَه ثمّ يطأها.

ولهما: أنّه لا يُوصِلُ إلى ذلك إلا بالحِنْثِ غالباً أو بالبَيْع وأنّه مَشقّةٌ أيضاً.

(**وإن قال: لا أَقْرَبُك شهرين بعد شهرين فهو مؤلٍ**)؛ لأنّ الجمعَ بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع.

ولو سكت ساعةً ثمّ قال: وشهرين بعد الشَّهرين الأَوَّلين لا يكون مُولياً؛ لأنّ ابتداءَ اليمين الثَّانية حين حَلَفَ، فقد تخلَّل بين الأربعةِ الأشهرِ وقتٌ ليس مؤلياً فيه فلم توجد مدة الإيلاء.

قال: (**ولو قال: لا أَقْرَبُكِ سنةً إلا يوماً، فليس بمؤلٍ**) خلافا لزُفَر ﵁، وهو يَصْرِفُ اليوم إلى آخر السَّنة، فصار كما إذا تَلَفَّظَ به.

ولنا: أنّه يُمكنه قُرْبانَها من غير شيءٍ يَلْزَمُه، وذلك في اليوم المستثنى، وهو يوم مُنَكَّرٌ له أن يجعله أيّ يوم شاءَ، فإن قَرِبَها وقد بَقي من السَّنة أربعة أَشْهر صار مؤلياً لسُقوطِ الاستثناءِ، بخلافِ الإجارةِ؛ لأنّه يَصْرِفُ إلى آخر السَّنة تَصْحيحاً لها؛ لأنّها لا تَصِحُّ مع التَّنكير.

فصل

(وإذا كان أحدُ الزَّوجين مَريضاً لا يَقْدِرُ على الجِماع، أو هو مَجْبُوبٌ، أو هي رَتْقاءٌ، أو صغيرةٌ، أو بينهما مَسيرة أربعة أشهر، أو مَحبوساً لا يَقْدِرُ عليها، فقال في مدّة الإيلاء: فِئْتُ إليها سَقَطَ الإيلاءُ إن استمرَ العُذْر من وقتِ الحَلْفِ إلى آخر المدّة)، رُوي ذلك عن ابنِ مَسْعودٍ رضي الله عنه[1].

اعلم أنَّ الفيءَ عبارةٌ عن الرُّجوع، يُقال: فاءَ الظِّل: إذا رَجَعَ، ولما قَصَدَ المؤلي باليمين مَنْعَ حقِّها من الوطءِ سُمِي الرُّجوع عنه فَيْئاً، قال تعالى: {فَإِنْ فَآؤُوا} [البقرة: ٢٢٦]: أي رجعوا عن قصدِهم.

والفَيْءُ نَوْعان:

١. بالجماع.

٢. والقول عند عدمِهِ.

---

(١) فعن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم قالوا: «الفيء الجماع، وقال ابن مسعود: فإن كان به علة من كبر أو مرض أو حبس يحول بينه وبين الجماع، فإن فيأه أن يفيء بقلبه ولسانه» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ١٣٢.

فالفيءُ بالجماع يُبْطِلُ الإيلاءَ في حقِّ الطَّلاق والحِنْث جميعاً.

والفيءُ باللِّسان بدلٌ عن الفَيْء بالجماع في إبطالِ الطَّلاق دون الحِنْثِ، حتى لو قَرِبَها بعد ذلك لزمته الكَفَّارة، والبَدَلُ إنّما يُعتبر حالة العَجْز عن الأَصْل، فيُعْتَبَرُ العَجْزِ عن الجماع مُسْتداماً من وقتِ الإيلاء إلى تمام المدّة، حتى لو قَدِرَ على الجماع في بعض المدّة، ففيؤه الجماع لا غير؛ لأنّه لّما قَدَرَ عليه ولم يَفْعَلْه، فالتَّقصير جاء من قِبَلِهِ فلا يعتبر عاجزاً، رُوي ذلك عن عليٍّ وابنِ عبَّاس وابنِ مسعود رضي الله عنهم وجماعةٌ من التَّابعين رضي الله عنهم[1].

وصفة الفيء أن يقول: فِئْتُ إليك أو رَجَعْتُ إليك.

وروى الحَسَن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يقول: اشهدوا أنّي قد فِئْتُ إلى امرأتي وأَبْطَلت إيلاءها، وهذه الشَّهادةُ احتياطاً احترازاً عن التَّجاحد لا شَرْطاً، وهذا لأنّه أَوْحَشَها بالكلام بذكر المَنْع، فَيُرضيها بالرُّجوع عنه حقيقةً بالوطء، فإذا لم يَقْدِرْ عليه يُرضيها بغايةِ ما يَقْدِرُ عليه، وهو الوعدُ باللِّسان فيَرْتَفِعُ الظُّلم.

(**فإذا قَدِر على الجماع بعد ذلك في المدّة لَزِمَه الفَيء بالجِماع**)؛ لأنّه قَدِرَ على الأَصل قبل حصول المقصودِ بالخَلَفِ.

ولو آلى من امرأته وبينهما أقلُّ من أربعةِ أشهر إلاّ أنّه يَمْنَعُهُ السُّلطان أو

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

العدو[1] أو كان أحدُهما مُحْرِماً واستمرَّ الإحرامُ أربعةَ أَشْهُرٍ لا يَصِحُّ فيؤه إلا بالجماع؛ لأنّه قادرٌ عليه.

وقال زُفر رضي الله عنه: في الإحرام فيؤه القول؛ لأنّ المَنْعَ من جهةِ الشَّرع، وهو الحُرْمةُ فكان عُذْراً.

قلنا: الحرمةُ حقُّ الشَّرع، والوَطْء حقُّها، وحقُّ العبد مُقَدَّمٌ على حقِّ الشَّرع بأَمْره.

قال: (**وإن قال لامرأتِهِ: أنت عليَّ حَرامٌ فإن أراد الكَذِبَ صُدِّق**)[2]؛ لأنّه حقيقةُ كلامِه، وقيل: لا يُصَدَّق؛ لأنّه يمينٌ ظاهراً.

---

(١) فمن العجز الحقيقي: إنكانت محبوسة أو محبوسا إذا لم يقدر على مجامعتها في السجن، فإن قدر عليه ففيؤه الجماع، «غاية البيان»، كما في البحر٤ ٧٣، وهذا على ما في «شرح مختصر الكرخي» للقدوري قال في «الفتح»: وصححه في «البدائع».
وفي منحة الخالق٤: ٧٣: «وعبارة «البدائع» بعد نقل ما في «شرح المختصر» وذكر القاضي في «شرح مختصر الطحاوي» أنه لو آلى من امرأته، وهي محبوسة أو هو محبوس أو كان بينه وبين امرأته أقل من أربعة أشهر إلا أن العدو أو السلطان منعه عن ذلك، فإن فيأه لا يكون إلا بالفعل، ويُمكن أن يوفق بين القولين في الحبس بأن يحمل ما ذكره القاضي على أن يقدر أحدهما على أن يَصِل إلى صاحبِه في السِّجن، والوجه في المنع من العدو أو السلطان نادرٌ، وعلى شرفِ الزَّوال فكان مُلحقاً بالعَدم».
(٢) أي: هو كذب في ظاهر الرواية، ولا يكون إيلاءً، لأَنَّه وصف المحللة بالحرمة، فكان كذباً حقيقة، فإذا نواه صدق؛ لأَنَّه حقيقة كلامه، كما في التبيين٢: ٢٦٧، ومشى

(وإن أرادَ الطَّلاقَ فواحدةٌ بائنةٌ)؛ لأنّه من الكناياتِ.

(وإن نَوَى الثَّلاثَ فثَلاثٌ)، وقد مَرّ.

(وإن أرادَ الظِّهارَ فظِهارٌ)؛ لأنّ في الظِّهارِ نوعُ حُرْمةٍ، وقد نَواه بالمُطْلَقِ فيُصدَّق؛ لأنّه من بابِ المَجاز[1].

وقال مُحمّدٌ ﷺ: لا يكون ظِهاراً؛ لعدم التَّشبيه بالمُحَرَّمةِ.

(وإن أراد التَّحريم أو لم يرد شيئاً، فهو إيلاءٌ)؛ لأن تحريمَ الحَلالِ يَمينٌ[2]، هذا هو الأصلُ، وموضعُه كتابُ الأيمان.

عليه الحلواني، وقال السرخسي: لا يصدق في القضاء، حتى قال في «الينابيع» في قول القدوري: فهو كما قال: يريد به فيما بينه بين الله تعالى، أما في القضاء لا يُصدَّق على ذلك ويكون يميناً، وقال الإسبيجابي: أراد به ـ يعني القدوري ـ فيما بينه وبين الله تعالى، أما في القضاء فلا يُصدّق في نفي اليمين، وفي «شرح الهداية»: وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى، كما في التصحيح ص٣٤٩.

(١) قال الإسبيجابي: هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال محمد ﷺ: ليس بظهار، والصحيح قولهما، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما، كما في التصحيح ص٣٤٩.

(٢) فعن عمر ﷺ كان يقول في الحرام: «يمين يكفرها» في مسند أحمد ٣: ٤٣٧، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٥٧٤.

ومثله عن ابن عباس ﷺ في صحيح مسلم ٢: ١١٠٠.

وعن ابن مسعود ﷺ أنَّه كان يقول: «نيته في الحرام ما نوى، إن لم يكن نوى طلاقاً، فهي يمين» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٥٧٥.

والمتأخرون من أَصحابنا صَرفوا لفظةَ التَّحريم إلى الطَّلاق حتى قالوا: يَقَعُ بغير نيّة، وألحقوه بالصَّريح؛ لكثرة الاستعمال فيه والعُرْف[1].

* * *

وعن عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت: «في الحرام يمين تكفر» في سنن الدارقطني ٥: ١١٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٥٧٥.

(١) قال في «الهداية»: ومن المشايخ مَن يصرف لفظ التحريم إلى الطلاق من غير نيّة بحكم العرف، قال المحبوبي: وبه يفتى، وقال نجم الأئمة في شرحه لهذا الكتاب: قال أصحابنا المتأخرون: الحلال عليّ حرام، أو أنت حرام، أو حلال الله عليه حرام، أو كل حلّ عليّ حرام، طلاق بائن، ولا يفتقر إلى النية بالعرف، حتى قالوا في قول محمد ﵁: كل حل عليّ حرام، إن نوى يميناً فهو يمين، ولا تدخل امرأته إلا بالنيّة، فإن لم ينوها فهو على المأكول والمشروب، قال مشايخ بلخ: إنَّ محمداً ﵁ أجاب على عرف ديارهم، أما في عرف بلادنا يريدون تحريم المنكوحة فيحمل عليه، وقال في «مختارات النوازل»: وقد قال المتأخرون: يقع به الطلاق من غير نيّة لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى، ولهذا لا يحلف به إلا الرِّجال، كما في التصحيح ص٣٤٩.

باب الخُلع

وهو في اللُّغة[1]: القَلْعُ والإزالةُ، قال تعالى: {فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ}[طه: ١٢]، ومنه خَلَعَ القَمِيص: إذا أَزاله عنه، وخَلَعَ الخِلافة: إذا تَرَكَها وأزال عنه كُلَفَها وأَحْكامَها.

وفي الشَّرع[2]: إزالةُ الزَّوجيّةِ بما تُعطيه من المال.

(١) لغةً: خَلعت النَّعل وغيره خَلعاً: نزعته، وخالعت المرأة زوجها مخالعةً، إذا افتدت منه وطلّقها على الفدية فخلعها هو خلعاً، والاسم الخُلع بالضم، وهو استعارة مِن خَلع اللِّباس؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما لباسٌ للآخر، فإذا فعلا ذلك فكأنَّ كلَّ واحدٍ نَزَعَ لباسَه عنه، كما في لسان العرب ٢: ١٢٣٢، والقاموس ٣: ١٩.

(٢) اصطلاحاً: إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه، هذا التعريف لابن نجيم في البحر٤: ٧٧، وتبعه عليه التُّمُرتاشيّ في التنوير ص٧٦، وهو أدق وأشمل مِن تعريف البَابرتيّ في العناية٤: ٢١٢، وابن الهُمام في الفتح٤: ٢١٠، والزَّيْلَعِيّ في التبيين٢: ٢٨٥، فعرفوه بأنَّه: أخذ المال بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع، وكذلك مِن تعريف العَيْنيّ في عمدة القاري٢٠: ٢٦٠: إزالة الزوجية بما تعطيه مِن المال.

ولا بُدّ من تراضي الزوجين على الخلع؛ لأنَّه طلاق، وهو حقّ الرَّجل كما تشهد الآيات القرآنية، وحقّ المرأة بأن تدفع مال، قال في الدرر١: ٣٨٩: «هو فصلٌ مِن نكاح بمال بلفظ الخلع غالباً، ولا بأس به عند الحاجة، ويفتقر إلى إيجاب وقبول كسائر العقود، وهو في جانب الزوج يمين؛ لأنَّه تعليقُ الطلاق بشرط قَبولها المال، حتى لم يصحّ رجوعه قبل قبولها، وهو في جانبها كبيع، يعني معاوضة؛ لأنَّها تبذل مالاً لتسلم لها نفسها»؛ لذلك قال السايس في تفسير آيات الآحكام١: ١٤٦: «إنَّ جميع الفقهاء يرون أنَّه لا يجبر الرَّجل على قَبول الخلع».

وأما حديث ابن عبّاس رضي الله عنهما: إنَّ امرأة ثابت ابن قيس رضي الله عنه أتت النبي ﷺ فقالت: «يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكنّي أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: اقبل الحديقة وطلِّقها تطليقة» في صحيح البخاري٥: ٢٠٢٠، وسنن النسائي الكبرى٣: ٣٦٩، والمجتبى٦: ١٦٩، الأمر فيه من باب النصح مِن رسول الله ﷺ لثابت؛ لأنَّه لما علم أنَّ امرأته لا تطيقه ولا يمكنها العيش معه، وقد وافقت على أن توفيه حقه من المال، فالأفضل له أن يقبل ذلك ويطلقها؛ لذلك قال ابن حجر في الفتح ٩: ٣١٢ والقسطلاني في الإرشاد٨: ١٥٠ والعيني في العمدة٢٠: ٢٦٠ والباجي في المنتقى ٤: ٦١: إنَّه أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب وإلزام.

وفي بعض الروايات تفصيل ما حصل بأن حصل التراضي على ذلك، ومنها: عن عائشة رضي الله عنها: «أنَّ حبيبة بنت سهل تزوجت ثابت بن قيس بن شماس فأصدقها حديقتين له، وكان بينهما اختلاف فضربَها حتى بلغَ أن كسرَ يدَها، فجاءت رسول الله ﷺ في الفجر، فوقفت له حتى خرج عليها، فقالت: يا رسول الله، هذا مقام العائذ مِن ثابت بن قيس بن شماس، قال: ومن أنت؟ قالت: حبيبة بنت سهل، قال: ما شأنك

وهو في إزالةِ الزَّوجيّة بضمّ الخاء، وإزالة غيرها بفتحِها، كما اختصّ إزالةُ قيد النّكاح بالطَّلاق، وفي غيره بالإطلاق.

قال: (**وهو أن تَفْتَدي المرأةُ نفسَها بمالٍ لِيَخْلَعَها به، فإذا فعلا لزمها المال ووقعت تطليقةً بائنةً**)، والأصلُ في جَوازه قوله تعالى: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ}[البقرة: ٢٢٩].

وإنّما تَقَعُ تطليقةً بائنةً؛ لقوله ﷺ: «الخلعُ تطليقة بائنة»[1]، ولأنّه كنايةٌ، فيَقَعُ به بائناً؛ لما مَرّ، ولا يحتاجُ إلى نيّةٍ، إمّا لدلالةِ الحال، أو لأنّها ما رَضِيت

تربت يداك؟ قالت: ضربني، فدعا النبي ﷺ ثابت بن قيس فذكر ثابت ما بينهما، فقال له النبي ﷺ ماذا أعطيتها؟ قال: قطعتين من نخل أو حديقتين، قال: فهل لك أن تأخذ بعض مالك وتترك لها بعضه؟ قال: هل يصلح ذلك يا رسول الله؟ قال: نعم، فأخذ إحداهما ففارقها، ثمّ تزوَّجَها أبي بن كعب رضي الله عنه بعد ذلك، فخرج بها إلى الشام فتوفيت هناك» في سنن البيهقي الكبير٧: ٣١٥، وهذا ما تشهد به بعض الروايات عن الصَّحابة رضي الله عنهم في الخلع، كما فصّلته في سبل الوفاق ص٣٧٣.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «الخلع تطليقةٌ بائنة» في سنن البيهقي الكبير ٧: ٣١٦، وسنن الدارقطني ٤: ٤٥، ومعجم أبي يعلى ١: ١٩٦، وفي مصنف عبد الرزاق ٦: ٤٨١ مرسلاً، وله شواهد ذكرها الزيلعي في نصب الراية ٣: ٢٤٣.

ببذل المال إلا لِتَملّكَ نفسَها وتخرج من نكاحِهِ، وذلك بالبينونةِ، وهو مذهب عُمر[١] وعثمان[٢] وعليّ[٣] وابنِ مَسعود[٤] رضي الله عنهم.

والخُلعُ من جانبِهِ تعليقُ الطَّلاق بقبولها فلا يَصِحُّ رجوعُه عنها، ولا يَبْطُلُ بقيامِهِ من المجلس ويَصِحُّ مع غَيْبتها، فإذا بَلَغَها كان لها خِيار القَبول في مجلس عِلْمِها.

ويجوز تعليقُه بالشَّرطِ والإضافةِ إلى الوَقْتِ كقولِهِ: إذا قَدِمَ فُلانٌ أو إذا جاءَ فُلانٌ فقد خالَعْتُك على ألفٍ يَصِحُّ، والقَبولُ إليها إذا قَدِمَ فلانٌ أو جاء غدٌ.

---

(١) بيَّض ابن قطلوبغا في الإخبار٢: ٣٨٢.

(٢) فعن عروة قال: «خلع جمهان الأسلمي امرأة، ثم ندم وندمت، فأتوا عثمان فذكروا ذلك له، قال: فقال عثمان: هي تطليقة، إلا أن تكون سميت شيئاً، فهو على ما سميت» في مصنف ابن أبي شيبة١٠: ٣٦.

(٣) فعن علي رضي الله عنه: «إذا خلع الرجل امرأته من عنته، فهي واحدة وإن اختارته» في مصنف ابن أبي شيبة، كما في الإخبار٢: ٣٨٢.

(٤) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «لا تكون تطليقةً بائنةً، إلا في فدية أو إيلاء» في مصنف ابن أبي شيبة١٠: ٣٨.

والخُلعُ من جانبها تمليكٌ بعِوَضٍ كالبيعِ، فيصحُّ رُجُوعُها قبل قَبُوله، ويَبْطُل بقيامِها من المجلس، ولا يتوقَّف حال غيبته، ولا يجوزُ التَّعليق منها بشرطٍ ولا الإضافةُ إلى وقتٍ.

ولو خالعَها بألفٍ على أنّه بالخِيار ثلاثةَ أيام فالخِيار باطلٌ.

وإن قال: على أنّها بالخِيار فكذلك عندهما؛ لأنّ الخُلْعَ طلاقٌ ويَمينٌ ولا خِيار فيهما.

وعند أبي حنيفة ﷺ: الخِيار لها صحيحٌ، فإن رَدَّته في الثَّلاث بَطَلَ الخُلْعُ؛ لأنّ الخَلْعَ طلاقٌ من جانبِهِ تمليكٌ من جانبها، فيجوز الخيار لها دونه.

قال: (**ويُكْرَه**(1) **أن يَأخذَ منها شَيْئاً إن كان هو النَّاشزُ**)، قال تعالى: {وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلاَ تَأْخُذُواْ مِنْهُ

---

(١) والقول بالكراهة هو ما عليه المتون وعامة الكتب: كما في الهداية ٢: ١٤، والبناية ٤: ٦٦١، وفتح باب العناية ٢: ١٤٤، ودرر الحكام ١: ٣٩٠.

واستظهر ابنُ الهُمام في فتح القدير ٤: ٢١٦، وابن نجيم في البحر الرائق ٤: ٨٣، وصاحب النهر ٢: ٤٣٦، وصاحب الشرنبلالية ١: ٣٩٠ وابن عابدين في رد المحتار ٢: ٥٦٠-٥٦١ في أنَّ الحقّ بالأخذ في هذه الحالة حرام قطعاً؛ لقوله ﷻ: {فَلاَ تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْئًا}[النساء: ٢٠]، ولا يعارض بالآية الأخرى: {فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ}[البقرة: ٢٢٩]؛ لأنَّ تلك إذا كان النشوز مِن قِبَلِهِ فقط، والأُخرى فيما إذا خافا أن لا يقيما حدود الله ﷻ فليس مِن قِبَلِهِ فقط، على أنَّهما لو تعارضا كان حرمة الأخذ ثابتةٌ

شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُّبِينا} [النساء : ٢٠]، فحَمَلْناه على الكَراهيةِ عَمَلاً بالنَّصِّ الأَوّل[١]، وقيل: هي نهيٌ وتَوْبيخٌ لا تَحْريمٌ.

(**وإن كانت هي النَّاشزةُ**[٢] **كُرِه له أن يأخذ أكثر ممّا أَعطاها**)؛ لما رُوِي أن جميلةَ بنتَ عبد الله بن أُبي ابن سلول، وقيل: حبيبة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، «فأتت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله لا أنا

بالعمومات القطعيّة، فإنَّ الإجماعَ على حرمة أخذ مال المسلم بغير حقٍّ، وفي إمساكها لا لرغبة بل إضراراً وتضييقاً؛ ليقتطع مالها في مقابلة خلاصها منه مخالفة للدليل القطعي، قال ﷻ: {وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ} [البقرة: ٢٣١]، فهذا دليلٌ قطعيٌّ على حرمة أخذ مالها كذلك، فيكون حراماً، إلاّ أنَّه لو أخذ جاز في الحكم أن يحكمَ بصحّة التمليك، وإن كان بسبب خبيث، كما في سبل الوفاق ص٢٩٩.

(١) وهي قوله تعالى: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ} [البقرة : ٢٢٩].

(٢) بأن استعصت عليه ولم تمتثل أوامره وأبغضته، كما في البناية٤: ٦٦١، وطلبت الفرقة، فله ثلاثة صور، وهي:

١. أن يكون بدل الخلع أقلّ من المهر.

٢. أن يكون بدل الخلع مساوياً للمهر.

وفي هاتين الصورتين يجوز للزوج أخذ بدل الخلع بلا كراهة.

٣. أن يكون بدل الخلع أكثر من المهر، فإنَّه يكره للزوج أخذ الزيادة؛ لقول ﷺ في بعض روايات حديث ثابت بن قيس ﷺ الذي نشزت زوجته منه: (أما الزيادة فلا)، وهذه

ولا هو، فأرسل رسول الله إلى ثابت، فقال: قد أعطيتها حديقة، فقال لها: أتردين عليه حديقته وتملكين أمرك؟ فقالت: نعم وزيادة، قال: أمّا الزيادةُ فلا، فقال ﷺ: يا ثابتُ خُذْ منها ما أَعطيتها، ولا تَزْدَدْ وخَلِّ سبيلها، ففعل وأخذ الحديقة»[1]، فنزل قوله تعالى: {وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا} [البقرة: ٢٢٩] إلى قوله: {فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ}.

رواية الأصل، وعليها التعويل في المختار٣: ٢٠١، والنقاية٢: ١٤٤، وبداية المبتدي٢: ١٤، والملتقى ص٦٦.

لكن رواية الجامع الصغير ص٢١٦: أنَّه يطيب له الزيادة؛ لقوله ﷻ: {فلا جناح عليهما فيما افتدت به} [البقرة: ٢٢٩]؛ لأنَّه إذا جاز أخذ ما اتّفقا عليه ولو كَثُرَ عند حصول النشوز منهما، فلأن يجوز عند حصوله منها وحدها مِن باب أولى، ومشى عليها في الكنز ص٥٩، والتنوير ص٧٦.

ووفّق بينهما: بأن تحمل رواية الأصل على الكراهة التحريمية ورواية الجامع على التنزيهية، كما في الدر المختار ورد المحتار٢: ٥٦١.

وقال ابن الهُمام في فتح القدير ٤: ٢١٨: وعلى هذا فيظهر كون رواية الجامع أوجه، نعم يكون أخذ الزيادة خلاف الأولى، ويكون محمل منعه ﷺ ثابتاً من أن يزداد على ما هو الأولى وطريق القرب إلى الله سبحانه، كما في سبل الوفاق ص٣٠٠.

(١) في مصنف عبد الرزّاق ٦: ٥٠٢، وسنن ابن ماجه ١: ٦٦٣، وسنن البيهقي الكبير٣: ٣١٣، وسنن الدارقطني ٣: ٢٥٥، ٣٢١، وإسناده صحيح، كما في إعلاء السنن ١١: ٢٥٥.

(**وإن أَخَذَ منها أكثر ممَّا أَعطاها حَلَّ له**)[١] بمطلق الآيةِ.

قال: (**وكذلك إن طَلَّقَها على مالٍ فَقَبِلَت وَقَعَ الطَّلاقُ بائناً**)؛ لما قُلْنا.

(**ويَلْزمُها المالَ بالتزامها**)، ولأنّه ما رَضِي بالطّلاقِ إلا ليَسْلَم له المالُ المُسمّىٰ، وقد وَرَدَ الشَّرع به فيَلْزَمُها.

قال: (**وما صَلُحَ مهراً صَلُحَ بَدَلاً في الخُلع**)[٢]؛ لأنّ البُضْعَ حال الدُّخول مُتَقَوَّم دون حال الخُرُوج، فإذا صَلُحَ بَدَلاً للمُتَقوَّم فلأن يَصْلُحَ لغير المُتَقَوَّم أولىٰ.

---

(١) أي جاز أخذه قضاءً، فإنه إذا رَفَعَ الأمرَ إلى القاضي نَفَذَ ما اتَّفقا عليه قهراً عن الممتنع منهما، وَتُلزم الزوجة بدفع المبلغ المتفق عليه، سواء كان هذا المبلغُ أقلَّ ممَّا أعطاه لها من المهر، أو مساوياً له، أو أكثرَ منه، وسواء كان المتسبِّب في الفرقة هو الزوج أو الزوجة أو كلاً منهما؛ لعموم قوله ﷻ: {فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ} [البقرة: ٢٢٩]؛ ولأنَّ كلاً منهما رضي بذلك، فلا حقَّ له في الامتناع بعد الرضا، ولعدم معرفة حقيقة مَن هو الناشز؛ لأنَّ القضاءَ لا ينفذ الأحكام إلا فيما ظهر، ويترك لله ﷻ ما بطن، كما في سبل الوفاق ص٢٩٩.

(٢) أي القاعدة فيما يصلح عوضاً في الخلع: هي ما جاز أن يكون مهراً جاز أن يكون بدلاً في الخلع، وإنَّما لم يذكر عكسه حيث لم يقل: وما لا يجوز أن يكون مهراً لا يجوز أن يكون بدلاً في الخلع؛ لأنَّ مِن الأشياء ما يصلح أن يكون بدلاً للخلع: كدرهم إلى تسعة دراهم ولا يصلح أن يكون مهراً، كما في البناية ٤: ٦٦٩.

فحالات عدم إلزامها بدفع العوض، هي كالآتي:

أولاً: إن كان مالاً غير متقوّم، وهو قسمان:

قال: (**وإذا بَطَلَ البَدَلُ في الخُلْع كان بائناً، وفي الطَّلاقِ يكون رجعيّاً**)، وذلك مثل أن يخالعَها على خمرٍ أو خنزيرٍ أو ميتةٍ ونحوه.

أمّا وُقُوع الطَّلاق؛ فلأنّه عَلَّقَه بقبولها وقد وُجِد.

وأمّا البينونةُ في الخُلْع؛ فلأنّه كنايةٌ، والرَّجعيُّ في الطَّلاق؛ لأنّه صريحٌ،

---

١ .ما ليس مالاً في ذاته: كالدم المسفوح ولحم الميتة التي ماتت حتف أنفها.
٢ .ما ليس مالاً في حقّ المسلم: كالخمر والخنزير.
فكلاً منهما ليس بمال في حقّ المسلم وإن كان مالاً في حقّ غيره، فإذا خالعها على شيء من ذلك وقع الطلاق بائناً، ولا يلزمها شيء، فإن قالت امرأة لزوجها: خالعني على هذا الخمر، أو على هذا الخنزير، فخالع وقع الطلاق بائناً، ولا يلزمها المسمَّى ولا غيره. ووجه وقوع الطلاق؛ فلأنَّه معلَّقٌ بالقَبول، وقد وُجِدَ فيقع، ولا يجب عليها شيء؛ لأنّها لم تسمّ شيئاً متقوّماً لتصير غارّة له، ولا وجه لإلزامها بدفع المسمَّى؛ لأنَّه يمنع المُسلم عن تسليمه وتسلّمه، ولا وجه لإلزام غير المسمّى؛ لعدم الالتزام، كما في البناية ١: ٦٦٧-٦٦٨.

ثانياً: إن كان بالإشارة الحسية لشيء مجهول: كالإشارة إلى ما في يده أو بيتها أو سيارتها أو شجرها أو بطون غنمها، فإن لم يكن شيء فيها في وقت خلعها لا يرجع عليها بشيء؛ لأنَّ كلمة: ما؛ عامة تتناول المال وغيره، والزوجة لم تغرر زوجها بذكر ما له قيمة، ولأنَّ المسارعة الناشئة من الجهالة ترتفع بالإشارة إلى المحلّ، كما في البناية٤: ٦٧٠، فإذا قالت امرأة لزوجها: خالعني على ما في يدي، فخالعها فلم يكن في يدها شيء، وقع طلاقاً بائناً ولا شيء له عليها، كما في الهداية٢: ١٥.

ولا يجب للزَّوج عليها شيءٌ؛ لأنّ البُضْعَ لا قيمةَ له عند الخروج، وهي ما سمَّت له مالاً فيَغْتَرُّ به، ولأنّه لا سَبيل إلى المُسمَّى للإسلام، ولا إلى غيره؛ لعدم الالتزام، بخلاف النِّكاح؛ لأنّ البُضْع مُتقوَّمٌ حالةَ الدُّخول، ومهرُ المِثْلِ كالمُسمَّى شَرْعاً، وبخلاف ما إذا خالعَها على هذا الدَّنِّ من الخلِّ، فإذا هو خَمْرٌ؛ لأنّها سَمَّت له مالاً فاغترَّ به، وبخلاف العِتْقِ والكِتابةِ على خَمْرٍ حيث تجب قيمةُ العَبْدِ؛ لأنّه ملكٌ مُتَقَوَّمٌ وما رضي بخروجِهِ بغير عِوَض، ولا كذلك البُضْع حالةَ الخُرُوج على ما بيّنّا.

ولو خَلَعها على عبدٍ، فإذا هو حُرٌّ رَجَعَ بالمَهْر، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: بقيمتِهِ لو كان عبداً.

ولو خَلَعَها على ثوبٍ ولم يُسَمِّ جنسَه أو على دابّة فله المهرُ.

وفي العبد الوَسَطُ كما في المهر.

وكذا على ثَوْبٍ هَرَويٍّ فطَلَع مَرَويّاً يَرْجِعُ بهَرَويٍّ وَسَطٍ.

ولو خَلَعَها على دراهم مُعيّنة، فإذا هي ستُّوقةٌ رَجَعَ بالجياد، ولا يَردُّ بدلَ الخُلْع إلا بعيبٍ فاحشٍ كما في المهر.

ولو خَلَعَها بغير مال، وقال: لم أنو الطَّلاق صُدِّق؛ لأنّه كنايةٌ، ولا يُصدَّقُ إذا كان على مال؛ لأنّ البَدَلَ لا يجب إلا بالبَيْنونةِ.

(وإن قالت: خالِعْني على ما في يدي وليس في يدِها شيءٌ، فلا شيءَ

عليها)، وكذا لو قالت: على ما في بيتي، ولا شيءَ في بيتها؛ لأنّها لم تُسَمِّ المال فلم تَغُرَّهُ.

(ولو قالت: على ما في يدي من مال، أو على ما في بيتي من مَتاع، ولا شيء في يدِها، ولا مَتاع في بيتها رَدَّت عليه مَهْرَها)، والأصلُ في ذلك: أنّه متى أَطْمَعَتْه في مالٍ مُتَقَوَّمٍ فلم يُسلَّم له لفقدِهِ وعدمِهِ رَجَعَ عليها بالمَهْر[1]؛ لأنّها غَرَّته حيث أَطْمَعَتْهُ في مالٍ، والمَغْرورُ يَرْجِعُ على الغارِّ بالمُبدل، فإذا فات

---

(١) حالات إلزامها بدفع العوض أو ما يقوم مقامه هي:
١. إن كان مالاً متقوّماً، سواء كان من النقود أو العقار ممَّا له قيمة في الشرع وعند النّاس، يقع الطلاق بائناً، ويلزمها أن تسلِّمَ للزوج ما عُيِّن في العقد؛ إذ هو مالٌ متقوَّم.
٢. إن كان منفعة؛ بأن لا تملِّكَه عين شيء وإنَّما تملِّكه منفعته:كالإجارات، يقع الطلاق بائناً، ويلزمها تسليم المسمَّى؛ لينتفع به حسب الشرط.
٣. إن كان دَيناً، أي: أن يكون لها دين في ذمّته ويخالعها عليه، يقع طلاقاً بائناً.
٤. إن غرَّرَت به بذكر مال متقوّم ولم يكن متقوّماً؛ كأن تقول له: خالعني على خلٍّ بعينه، فظهر أنَّه خمراً؛ لأنَّها سمت مالاً بعينه فصار الزوج مغروراً، فلزم عليها ردّ المهر الذي أخذته.

٥. إن برأت من ضمان شيء مفقود، كما إذا قالت امرأة لزوجها: خالعني على سيارتي المفقودة على أنَّني بريئة من ضمانها لك، فإنَّها لا تبرأ وعليها تسليم السيارة إذا وجدتها أو تسليم قيمتها إن عجزت عن تسليم عينها؛ لأنَّ الخلع عقد معاوضة، وهو يقتضي سلامة العوض، واشتراط البراءة فيه شرط فاسد، فيبطل الشرط، إلا أنَّ الخلع لا يَبطُل بالشروط الفاسدة، كما في البناية٤: ٦٧٣.

المُشْروطُ المُطْمَعُ فيه زالَ ملكُه مَجاناً، فيلزمها أداءُ المُبدل، وهو ملكُ البُضع، وقد عَجَزت عن رَدِّه، فيَلْزمُها رَدُّ قيمتِهِ، وهو المهر.

ولو خالعها بما لها عليه من المَهْرِ ولم يَبْقَ لها عليه شيءٌ من المهر لزمها رَدُّ المهر، وإن عَلِم الزَّوجُ أن لا مَهْرَ لها عليه ولا مَتاعَ لها في البيتِ لا يَلْزَمُها شيءٌ.

ولو قالت: على ما في يدي من[1] دراهم أو من الدَّراهم، ولا شيء في يدها لزمها ثلاثة دراهم؛ لأنّها سَمَّت الدَّراهم، وأقلُّ الجَمْع ثلاثةٌ.

---

٦. إن كان فرداً غير معيَّن مِن جنس: كما إذا خالعته على سيارة غير معينة، أو شقّة غير معينة، فإنَّها يلزمها رد المهر، والظاهر أنَّ هذا إذا كان هناك تفاوت بين أفراد هذا الجنس كثيراً؛ لأنَّ المسألة في بهجة المشتاق ص١٤٥: «وإن خالعها على عبد أو ثوب، فإن كان معيناً جاز، ويكون للزوج ذلك، وإن لم يكن معيناً يستحق عبداً وسطاً، وفي الثوب والحيوان يقع الطلاق، ويلزمها رد المهر».

٧. إن كان أجرة رضاع لوقت محدّد، أو بدل إمساك الأم للولد مدّة معلومةً، تنفق عليه فيها، وتمامه في سبيل الوفاق ص٣٠٢.

(١) كلمة: من؛ هنا للصلة لا للتبعيض؛ والضابط في ذلك: أنَّ كل موضع يصحّ الكلام فيه بدونه فهو للتبعيض: كما في قوله: أخذت مِن الدراهم، وكلّ موضع لا يصحّ فيه بدونه فهو صلة زيدت لتصحيح الكلام، فإنَّها لو قالت: خالعني على ما في يدي مِن دراهم اختل الكلام، وإذا لم تكن للتبعيض كان الجمع فيما نحن فيه باقياً على حاله، فيلزمها ثلاثة دراهم، وتمامه في العناية ٤: ٦٧.

قال: (**ولو خَلَعَ ابنتَه الصَّغيرة على مالِها لا يلزمها شيءٌ**)؛ لأنّه لا نَظَرَ لها فيه؛ إذ البَدَلُ مُتَقَوَّمٌ، والمُبْدَلُ لا قيمةَ له على ما بيَّنّا.

(**وفي الكبيرةِ يتوقَّفُ على قَبولها**)؛ لأنّه لا ولايةَ له عليها، فصار كالفُضُوليّ.

(**ولو ضَمِن المال لَزِمَه في المسألتين**)؛ لأنّ شَرْطَ بدل الخُلع على الأَجنبيِّ جائزٌ، فعلى الأَب والأُمِّ أَوْلى.

ولو اختلعت الصَّغيرةُ نفسَها على صداقِها وَقَعَ الطَّلاق؛ لأنّه علَّقَه بقبولها، ولا يَسْقُطُ الصَّداقُ؛ لأنَّها ليست من أهل الالتزام؛ لما فيه من الضَّرر.

ولو خَلَعَها أبوها على صداقِها لا يَسْقُطُ، ثمّ إن قَبِلَت الصَّغيرةُ الخُلع وَقَعَ الطَّلاق، وإن قبل الأبُ فيه روايتان:

في روايةٍ: لا يَقَعُ؛ لأنّه كالأَجنبيّ إذا لم يُضِفْ البَدَل إلى نفسِهِ، ويحتمل أن الخُلْعَ مَضرّةٌ بها، فلا يقومُ قَبُولُه مقامَ قبولِها.

وفي روايةٍ: يَقَعُ؛ لأنّه نفعٌ محضٌ بالخَلاصِ عن عهدتِه، فصار كقَبول الهِبة.

ولو ضَمِن الأبُ الصَّداق رَجَعَ الزَّوج عليه، وإلا فلا، وكذلك الأَجنبيُّ؛ لأنّه متى ضَمِن البَدَل، فالخُلعُ يَتِمُّ بقَبولِهِ لا بقبولِها؛ لأنّه يجب البَدَلُ عليه بالتزامه من ملكِهِ، ولا يجب عليه إلا إذا وَقَعَ العَقْدُ معه.

قال: (**ولو قالت: طَلِّقني ثلاثاً بألفٍ، فطَلَّقَها واحدةً، فعليها ثُلُثُ الألف.**

ولو قالت: على ألفٍ فطَلَّقَها واحدةً، فلا شيءَ عليها، وهي رجعيّةٌ).

وقالا: هما سواءٌ؛ لأنّ «على» كالباء في المُعاوضاتِ؛ لأن قولَه: احمل هذا بدرهمٍ وعلى درهمٍ سواءٌ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه[1]: أنّ حَرْفَ الباء للمُعاوضةِ، وهي تَصْحَبُ الأَعواض، فَيَنْقَسِمُ العِوَض على المُعَوَّض، وإذا وَجَبَ المال كانت بائنةً، أمّا «على»، فإنّها للشَّرط قال تعالى: {يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا}[الممتحنة: ١٢]: أي بهذا الشَّرط.

وكذا لو قال: أنت طالقٌ على أن تَدْخُلي الدّارَ كان شَرْطاً.

والمَشْروطُ لا يَنْقَسِمُ على أجزاءِ الشَّرْطِ؛ لأنّ وجوبَ الألفِ صار مُعَلَّقاً بالتَّطليق ثلاثاً، فلا يَلْزَمُ قَبْلَهُ؛ لأنَّ المُعلَّقَ عدمٌ قبل وجود الشَّرط، وإذا لم يجب المال فقد طلَّقها بصَريح الطَّلاق، فكانت رجعيّةً.

---

(١) قال الاسبيجابي: والصحيحُ قوله، واعتمده البرهانيّ والنسفيّ وغيرُهما، تصحيح، كما في اللباب ٢: ٦٣.

(ولو قال لها: طَلِّقي نفسَك ثلاثاً بألف أو على ألفٍ، فطَلَّقت واحدةً لم يَقَعْ شيءٌ)؛ لأنّه ما رَضِي بالبينونةِ إلا لِيَسْلِمُ له جميعُ الألفِ، بخلاف المسألةِ الأولى؛ لأنّها لّما رَضِيت بالبينونةِ بالألفِ، فلأن تَرْضَى ببعضها كان أولى.

(ولو قال لها: أنتِ طالقٌ وعليك ألفٌ، فقَبِلَتْ طَلُقَت ولا شيءَ عليها)، وكذلك إن لم تَقْبَل.

وقالا: إن قَبِلَت فعليها الألف، وإلا لا شيء عليها؛ لأن هذا الكلام يُسْتَعْمَلُ للمعاوضة، يُقال: اعمل هذا ولك دِرهمٌ كقوله: بدرهمٍ.

وله: أنَّ قولَه: «وعليك ألف» لا ارتباط له بما قَبْلَه؛ إذ الأصل ذلك، ولا دلالة على الارتباط؛ لأنّ الطَّلاقَ يوجد بدون المال، بخلاف البيع والإجارة، فإنّهما لا يَنْفَكَان عن وجوب المال.

ولو قال لعبده: أنت حُرٌّ وعليك ألفٌ، فعلى الخِلاف.

ولو قالت له: اخْلَعْنِي على ألفٍ، فقال مُجيباً لها: أنت طالقٌ كان كقوله: خَلَعْتُك.

ولو قال: بعتُ منك طلاقك بمهركِ، فقالت: طَلَّقْتُ نفسي، بانت منه بمهرها، بمنزلة قولها: اشتريت.

ولو قال: بُعْتُ منك تطليقةً، فقالت: اشتريتُ تَقَعُ واحدةً رجعيةً مجاناً؛ لأنّه صَريحٌ.

قال: **(والمبارأةُ كالخُلع يُسقطان كلَّ حَقٍّ لكلِّ واحدٍ من الزَّوجين على الآخر ممَّا يتعلَّق بالنِّكاح، حتى لو كان قَبْلَ الدُّخول، وقد قَبَضَت المهر لا يَرْجِعُ عليها بشيءٍ)**[1].

---

(١) الحقوق الزوجية القابلة للإثبات والإسقاط: هي حقوق كلّ مِن الزوجين المتعلقة بالنكاح الذي حصل فيه الخلع، بأن تكون ثابتة وقت هذا الخلع، على التفصيل الآتي:
١. أن تكون مترتّبة على عقد الزواج، فلو لم تكن مترتّبة عليه فلا تسقط، فإذا أقرضَ أحدُ الزوجين الآخرَ مبلغاً معلوماً، ولم يدفع المستقرض ما استقرضه حتى حصل الخلع، فلا يسقط شيء عن المَدين منهما، كما في البناية ٤: ٦٨٢.
٢. أن تكون مترتّبة على عقد الزواج الذي حصل الخُلع منه، فإذا فُرِضَ أنَّ رجلاً تزوَّجَ امرأةً بألف دينار ولم يعطها منها شيئاً، وأوقعَ عليها طلاقاً بائناً، ثم عقدَ عليها بمهر جديد وخالعها في نظير مبلغ معلوم، فلا يسقط مهر العقد الأوّل.
٣. أن تكون ثابتة وقت حصول الخلع، وبناءً عليه: فلا تسقط نفقة العدّة والسكنى التي تعقب الخلع؛ لأنَّها وإن كانت مترتّبة على النكاح الذي حصل الخلع بواسطته، إلاَّ أنَّها ليست ثابتة وواجبة وقت الخلع؛ إذ هي لا تثبت ولا تجب إلاَّ في العدّة، وهي لا تكون إلا بعد الخلع، فيكون للزوجة مطالبتُه بهما، كما في البدائع ٣: ١٥٢.
أما الحقوق التي تسقط:
١. المهر، سواء كان معجّلاً أم مؤجّلاً، كما في البناية ٥: ٦٨١.
٢. النفقة الماضية؛ لأنَّها واجبة قبل الخلع بفرض القاضي أو بالتراضي، فكان الخلع إسقاطاً بعد الوجوب، كما في البدائع ٢: ١٥٢.

ولو لم تَقْبِضْ شيئاً لا تَرْجِعُ عليه بشيءٍ.

ولو خالَعَها على مالٍ آخر لَزِمَها وسَقَطَ الصَّداقُ.

وقال مُحمّدٌ ﵁: لا يَسْقُطُ فيهما إلا ما سَمياه، وأبو يوسف ﵁ معه في الخُلْع ومع شيخِهِ في المباراَةِ.

لُمحمَّدٍ ﵁: أنّه تَعَذَّرَ العَمَلُ بحقيقةِ اللَّفظين على ما يأتي، فجُعلا كنايةً عن الطَّلاقِ على مال، فلا يجب إلاّ ما سَمَّياه.

ولأبي يوسف ﵁: أنَّ المبارأةَ مُفاعلةٌ من البَراءةِ، وقضيتُها البَراءةُ من الجانبين مطلقاً، إلا أنا اقْتَصَرنا على ما وَقَعَت المبارأةُ لأجلِهِ، وهو حقوقُ النِّكاح، أمّا الخُلْع فيَقْتَضي الانخلاعَ، وقد حَصَلَ الانخلاعُ من النِّكاح، فلا حاجة إلى حقوقِهِ.

ولأبي حنيفة ﵁: أنَّ الخلعَ عُبارةٌ عن الانخلاعِ والانتزاعِ على ما مَرّ في أوّلِ الباب، والمبارأةُ كما قال أبو يوسف ﵁ تَقْتَضي الانخلاعَ والبَراءة من الجانبين، ونفسُ النِّكاح لا يَحْتَمِلُ الانخلاعَ والبَراءَةَ، وحقوقُه تَقْبَلُ ذلك،

٣.النفقة المعجّلة، فإذا قصَّرَ الزوجُ في الإنفاق على زوجته، وفرضَ لها القاضي كلَّ شهر مثلاً مبلغاً معلوماً، فعجَّلَ لها الزوجُ نفقةَ سنة، ثم خالعها قبل مضي هذا الزمن سقطَ ما عجّله من النفقة، فليس له أن يستردّ شيئاً منه.

٤.المتعة، إذا حصل التزوُّج ولم يسمّ مهراً في العقد، ثمّ حصل الخلع سقطت المتعة التي تستحقّها المرأة، كما في مجمع الأنهر١: ٧٦٤، والشرنبلالية١: ٣٩٢، والدر المختار٢: ٥٦٥.

فتَقَعُ البراءةُ عنها؛ ليحصل ما هو المقصودُ من الخُلْعِ، وهو انقطاعُ المُشاجرةِ بين الزّوجين، أو نقول: يُعْمَلُ بإطلاقِهما في النِّكاح وأحكامِه وحقوقِه بدلالةِ الغَرَضِ.

ولو وَقَعَ الخُلْع بلفظ: البيع والشِّراء[1]، ....

---

(١) وردت ألفاظ استعملت محلّ لفظ: الخلع، كان لها حكمه، وهي ستة:

١. المبارأة: وهو أن يقول الرجل لزوجته: بارأتُك على ألف دينار.

٢. فارقتُك: كأن يقول رجل لزوجته: فارقتُك على كذا.

٣. باينتك: مثاله: قول الرجل لزوجته: باينتُك بألفي دينار، كما في بهجة المشتاق ص١٥٠.

٤. البيع: وهو أن تقول امرأة لزوجها: بعتُ نفسي منك بكذا، أو يقول الرَّجل لزوجته: بيعي نفسك مني بألف دينار.

٥. الشراء: وهو أن تقول امرأة لزوجها: اشتريتُ نفسي منك بكذا، كما في الدر المختار ورد المحتار ٢: ٥٥٩، والتبيين ٢: ٢٦٨.

٦. الطلاق على مال: وهو أن يقول الرجل لزوجته: طلَّقتك على ألف دينار، أو طلَّقتك بألف دينار.

وكلُّها توافق الخلع في كلّ أحكامه التي مرَّت، إلاّ أنَّ هناك اختلافاً بين الخلع والطلاق على مال: وهو أنَّ العوضَ إذا أُبْطِلَ في الخُلع بأن وقع الخلع على ما ليس بمال متقوّم يبقى الطلاق بائناً، وفي الطلاق على مال إن أُبْطِل العوض بأن سميّا ما ليس بمال متقوّم فالطلاق رجعيّاً؛ لأنَّه طلاقٌ صريح، وإنَّما تثبت البينونة بتسمية العوض إذا صحَّت التسمية، فإذا لم تصحّ التحقت بالعدم، فبقي صريح الطلاق، فيكون رجعياً، كما في بدائع الصنائع ٣: ١٥٢، والملتقى ص٦٦، ومجمع الأنهر ١: ٧٦٠.

فالأَصحُّ[1] أنّه يوجب البَراءة عند أبي حنيفة ﵁.

ولو اخْتَلَعا ولم يذكرا المَهْر، ولا بدلاً آخر، فالصَّحيحُ[2] أنّه يُسقطُ ما بَقِي من المَهْر وما قَبَضَتْهُ فهو لها.

وإن ذكرا نفقةَ العِدّة سَقَطَت، وإلاّ فلا؛ لأنّها لم تجب بعد.

ولا تَقَعُ البراءةُ عن نفقةِ الولدِ، وهي مؤونةُ الرَّضاع إلا بالشَّرطِ؛ لأنّها لم تجب لها، فإن شرطَ البراءةَ منها في الخُلْع ووقَّتا بأن قال: إلى سنةٍ أو سنتين سَقَطَت، فإن مات الولدُ قبل تمام المدّة رَجَعَ عليها بما بَقِي من أَجرِ مِثْلِ الرَّضاع إلى تمام المدّة.

والحيلةُ لعدم الرُّجوع أن يقول: خالَعْتُك على كذا، أو على نفقةِ الولدِ إلى سنتين، فإن مات في بعض المدّة فلا رجوع لي عليك[3].

قال: (**ويُعتبرُ خُلْعُ المريضة من الثُّلث**)؛ لأنّه لا قيمة للبُضْع عند الخُرُوج، وليس من الحوائج الأصليّة فكان كالوَصيّة، وهذا إذا ماتت بعد العدّة أو قبل الدُّخول.

---

(١) الخلعُ بلفظ: البيع والشراء، قال قاضي خان في «فتاواه»: إنه لا يوجب البراءة عن المهر إلا بذكره اتفاقاً، وهو الصحيح، وصحح في «الفتاوى الصغرى» أنه يوجب البراءة كالخلع، واختاره العمادي في «الفصول»، كما في البحر٤: ٩٧.

(٢) أقره في البحر الرائق٤: ٩٥.

(٣) في البحر٤: ٣٧: «والحيلة في براءتها: أن يقول الزوج: خالعتك على أني بريء من نفقة الولد إلى سنتين، فإن مات الولد قبلها، فلا رجوع لي عليك كذا في «الخانية»».

فأمّا إذا ماتت، وهي في العِدّة، فللزوج الأقلّ من الميراث، ومن المهر إن كان يخرجُ من الثُّلُث، وإن لم يخرج فلُه الأَقلُّ من مِيراثِها ومن الثُّلُثِ.

❧ ❧ ❧

فصل

إذا اختلعت المكاتَبة لزمها المالُ بعد العِتْق؛ لأنّه تَبَرُّعٌ، وسواءٌ كان بإذن المولىٰ أو بغير إذنِهِ؛ لأنّها محجورةٌ عن التَّبرُّعات.

ولو اخْتَلَعَتْ الأمةُ وأمُّ الولد بإذن المولىٰ لزمها للحال.

وإذا خَلَعَ الأَمَةَ مولاها من زوجِها الحرُّ على رقبتِها صَحَّ الخُلْعُ بغيرِ شيءٍ.

ولو كان الزَّوجُ مُكاتَباً أو عبداً أو مُدبَّراً جاز الخُلْع وصارت أَمةً للسَّيد، والفَرْقُ أنّها تصيرُ مملوكةً للمُولى فلا يَنْفَسِخُ النِّكاح، وفي الحُرّ لو صارَت مملوكةً له بَطَلَ النِّكاحُ، فيَبْطُلُ الخُلْعُ.

أمتان تحت حُرٍّ خلعهما المولى على رقبةِ إحداهما بعينِها بَطَلَ الخُلْعُ فيها وصَحَّ في الأُخرى، ويُقْسَمُ الثَّمن على مهرِهما، فما أَصاب مهرَ التي صَحَّ خُلْعُها، فهو للزَّوج من رقبةِ الأُخرى.

ولو خَلَعَ كلَّ واحدةٍ منهما على رقبةِ أُخرى وَقَعَ الطَّلاقان بائنين بغير شيءٍ؛ لأنّه قارنَ وُقُوع الطَّلاق على كلِّ واحدةٍ وُقُوع الملكِ في رقبتِها، فتَعَذَّرَ إيجابُ العِوَضِ.

ولو طَلَّق كلُّ واحدةٍ على رقبةِ صاحبتِها يَقَعُ رَجعيّاً.

بابُ الظِّهار

وهو في اللُّغة: مُشْتَقٌ من لَفْظِ: الظَّهر، يُقال: ظاهرَ يُظاهِرُ ظِهاراً، وأَصْلُه قولُ الرَّجل لامرأتِهِ: أنتِ عليَّ كظَهْر أُمي، ثمّ انتقلَ إلى غيرِهِ من الأَعضاء، وإلى غيرِها من المُحَرَّمات.

(وهو أن يُشَبِّه امرأتَه أو عضواً يُعْبَرُ به عن بدنها): كالرَّأس والوجه **(أو جزءاً شائعاً منها)** كالثُّلث والرُّبع **(بعضو لا يَحِلُّ النَّظرُ إليه)**: كالظَّهر والفَخِذِ والبَطْن والفَرْج؛ لأنّ الكلَّ في مَعنى الظَّهر في الحرمة **(من أعضاء مَن لا يَحلُّ له نكاحُها على التَّأبيدِ)**: كأُمِّهِ وبنتِهِ وجدّتِهِ وعَمَّتِهِ وخالتِهِ وأُختِهِ وغيرهنَّ من المُحرَّمات على التَّأبيد؛ لأنَّ الكلَّ كالأُمّ في تأبيدِ الحُرْمة.

(وحكمُه: حرمةُ الجِماع ودواعيه، حتى يُكفِّر) تحرُّزاً عن الوقوعِ فيه، كما في الإحرام، بخلاف الحَيْض، فإنّه يَكْثُرُ وقوعُه فيحرجُ، ولا كذلك الظِّهار، وكان في الجاهليةِ طَلاقاً، فجَعَلَه الشَّرع مُوجِباً حرمةً مُتَناهيّةً بالكفّارةِ.

والأصلُ فيه: حديث خَوْلةِ بنتِ ثَعْلَبة، وقيل: بنتَ خُوَيْلِد كانت تحت أَوس بن الصَّامت، وكانا من الأنصار فأرادها فأَبَتْ عليه، فقال: أنت عليَّ كظَهْر أُمي، فكان أَوَّل ظِهار في الإسلام، ثمّ نَدِمَ، وكان الظِّهارُ طَلاقاً في الجاهلية، فقال: ما أَظنُّك إلا قد حَرُمْتِ عليَّ، فقالت: والله ما ذاك بطلاقٍ، فأتت رسول الله ﷺ، فقالت: «إن أوساً تَزَوَّجَني وأنا شابةٌ غنيةٌ ذاتُ مال وأَهْل، حتى إذا أكل مالي وأَفْنَى شبابي، وتَفَرَّقَ أَهْلي وكَبِرَتْ سِنّي ظاهرَ مِنِّي وقد نَدِم، فهل من شيءٍ يَجْمَعُني وإيّاه تُنْعِشُنِي به؟ فقال ﷺ: حَرُمْتِ عليه، فجَعَلَتْ تُراجعُ رسولَ الله ﷺ، وإذا قال لها: حَرُمْتِ عليه، هَتَفَتْ، وقالت: أَشكوا إلى الله فاقَتِي وشِدَّة حالي، وأنَّ لي صِبْيةً صِغاراً إن ضَمَمْتُهُم إليه ضاعُوا، وإن ضَمَمْتُهُم إليّ جاعوا، وجعلت تقول: اللهم إنّي أشكو إليك،

اللَّهم فأَنزل علىٰ لسان نبيِّك، فتَغَشَّىٰ رسولَ الله ﷺ الوحيَ كما كان يَتَغَشَّاه، فلمّا سُرّي عنه، قال: يا خَوْلةُ قد أنزل الله فيك وفي أوس قرآناً وتلا: {قَدْ سَمِعَ اللهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا}[المجادلة: ١] الآيات»[1].

---

(١) فعن خولة بنت ثعلبة قالت: «فيَّ ـ والله ـ وفي أوس بن صامت أنزل الله ﷻ صدر سورة المجادلة، قالت: كنت عنده وكان شيخاً كبيراً قد ساء خلقُه وضجر، قالت: فدخل علي يوماً فراجعته بشيء فغَضِبَ، فقال: أنت عليّ كظهر أُمي، قالت: ثم خرج فجلس في نادي قومه ساعةً، ثم دخل عليَّ، فإذا هو يريدني علىٰ نفسي، قالت: فقلت: كلا والذي نفس خويلة بيده، لا تخلص إلي، وقد قلت ما قلت حتىٰ يحكم الله ورسوله فينا بحكمه، قالت: فواثبني وامتنعت منه، فغَلَبْتُه بما تغلب به المرأة الشيخ الضَّعيف، فألقيته عنّي، قالت: ثم خرجت إلىٰ بعض جاراتي فاستعرتُ منها ثِيابها، ثم خَرَجْتُ حتىٰ جئت رسول الله ﷺ فجلست بين يديه، فذكرت له ما لقيت منه، فجعلت أشكو إليه ﷺ ما ألقىٰ من سوء خلقه، قالت: فجعل رسول الله ﷺ يقول: يا خويلة، ابن عمك شيخ كبير، فاتقي الله فيه، قالت: فوالله ما برحت حتىٰ نزل في القرآن، فتَغَشَّىٰ رسول الله ﷺ ما كان يتغشاه، ثم سُري عنه فقال لي: يا خويلة، قد أنزل الله فيك وفي صاحبك، ثم قرأ علي: {قَدْ سَمِعَ اللهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللهَّ وَاللهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللهَّ سَمِيعٌ بَصِير}[المجادلة:١] إلىٰ قوله: {وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيم}[البقرة: ١٠٤]...» في مسند أحمد٤٥: ٣٠٠.

وعن عائشة رضي الله عنها: «تبارك الذي وسع سمعه كلُّ شيء، إني لأسمع كلام خولة بنت ثعلبة، ويخفىٰ علي بعضه، وهي تشتكي زوجها إلىٰ رسول الله ﷺ، وهي تقول: يا رسول الله، أكل شبابي، ونثرت له بطني، حتىٰ إذا كبرت سِنّي، وانقطع ولدي، ظاهر مني، اللهم إني أشكو إليك، فما برحت حتىٰ نزل جبرائيل بهؤلاء الآيات: {قَدْ سَمِعَ

والظِّهارُ جائزٌ ممَّن يَجوز طلاقُه من المسلمين؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يُوجِبُ حُرْمةَ الزَّوجة، ولا يكون من المُطلّقة بائناً؛ لأنّها حَرامٌ عليه.

قال: (**فإن جامعَ قبل التَّكفير استغفر الله تعالى**)؛ لما رَوَى ابنُ عبّاس ﵄: «أنّ رجلاً ظاهرَ من امرأتِهِ فرأى خَلْخَالها في القَمر فوَقَعَ عليها، ثمّ جاء إلى النَّبيّ ﷺ فذَكَرَ ذلك، فقال له: استغفر الله تعالى، ولا تَعُد حتى تكفِّر»[1]، ولأنّه فَعَلَ فعلاً مُحرَّماً، والأفعالُ المُحَرَّمة توجبُ الاستغفار، ولا شيءَ عليه غيرُه؛ لأنّه لو كان لبيَّنَه ﷺ.

اللهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللهِ﴾[المجادلة: ١]» في سنن ابن ماجة١: ٦٦٦، والمستدرك٢: ٥٢٣، وصححه.

(١) فعن طاوس قال: «ظاهر رجل من امرأته، فأبصرها في القمر وعليها خلخال فضة، فأعجبته فوقع عليها قبل أن يكفر، فسأل عن ذلك رسول الله ﷺ، فأمره أن يستغفر الله ولا يعود حتى يكفر» في الأصل لمحمد بن الحسن٢: ١٦٢، وفي الأصل٥ك ٨: «بلغنا عن رسول الله ﷺ أن رجلاً ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل أن يكفر، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فأمره أن يستغفر ربه ولا يعود حتى يكفر»

وعن عكرمة ﵁: «إنَّ رجلاً ظاهر مِن امرأته ثم واقعها قبل أن يُكَفِّرَ فأتى النبيّ ﷺ فأخبره، فقال: ما حملك على ما صنعت؟ قال رأيت بياض ساقيها في القمر، قال: فاعتزلها حتى تُكفر عنك» في سنن أبي داود١: ٦٧٥، وسنن ابن ماجه١: ٦٦٦، والمستدرك٢: ٢٢٢، وسنن الترمذي ٣: ٤٩٥، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح غريب»، وقال ابن حجر في الدراية ص٧٤: «لم أجد في شيء مِن طرقه ذكر الاستغفار»، لكن موجود الاستغفار من طريق محمد في الأصل كما سبق.

ولا يَحِلُّ قُربانُها بعد زَوْج آخر، ولا بملك اليمين حتى يُكفِّر؛ لقوله تعالى: {فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا} [المجادلة: ٣].

قال: (**والعَوْدُ الذي تَجِبُ به الكَفّارةُ أن يَعْزِمَ على وَطْئها**)؛ لقوله ﷺ: «ولا تَعُدْ حتى تُكَفِّر»[1] نهى عن الوطءِ إلى غاية التَّكفير، فتنتهي حرمةُ الوَطْء بالتَّكفير.

(**ويَنْبَغي لها أن تَمْنَعَ نفسَها منه؛ لأنّه حرامٌ، وتُطالبَه بالكفَّارة، ويُجْبِرُه القاضي عليها**)؛ إيفاءً لحقِّها، وكلُّ ما لا يُصدِّقه القاضي فيه لا يَسَعُ المرأة أن تُصدِّقه فيه، فلو قال: أردت الإخبارَ عمّا مَضَى بكذبٍ لم يُصدَّق قَضاء وصُدِّق ديانةً.

ولو قال: أنا منك مُظاهر، أو ظاهرتُ منك يصير مظاهراً؛ لأنّه صريحٌ فيه.

---

(١) سبق بمعناه في الحديث السابق، وعن القاسم بن محمد رضي الله عنه: «إنَّ رجلاً قال: إن تزوجت فلانة فهي عليَّ كظهر أمي، فتزوّجها، فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال: لا تقربها حتى تُكَفِّرَ كفارة الظهار» في سنن سعيد بن منصور١: ٢٥٢، ومشكل الآثار٢: ١٥٩.

وعن سليمة بن صخر البيضي رضي الله عنها، قال ﷺ: «في المظاهر يواقع قبل أن يُكَفِّرَ، قال: كفارة واحدة» في سنن الترمذي٣: ٥٠٢، وقال: حسن غريب، وسنن ابن ماجه١: ٦٦٦.

ولو شبهها بامرأةٍ زَنَىٰ بها أَبوه أو ابنُه أو بابنِةِ مَزنيَّتِهِ فهو مُظاهرٌ عند أبي يوسف ﵁ خلافاً لُمحمّدٍ ﵁ بناءً علىٰ أنّ القاضي إذا قَضَىٰ بجواز نِكاحها يَنْفَذُ عند مُحمّدٍ ﵁ خلافاً لأبي يوسف ﵁.

وسُئِل مُحمّدٌ ﵁ عن المرأةِ تقول لزوجِها: أنت عليَّ كظَهْر أُمِّي؟ قال: ليس بشيءٍ؛ لأنَّ المرأةَ لا تَمْلِكُ التَّحريمَ كالطَّلاق.

وسُئِل أبو يوسف ﵁ فقال: عليها الكفّارة؛ لأنّ الظِّهارَ تَحْريمٌ يَرْتَفِعُ بالكفّارة، وهي من أهل الكَفّارة، فصَحَّ أن توجبَها علىٰ نفسِها.

وسئل الحَسَنُ بنُ زيادٍ ﵁ فقال: هما شيخا الفقه أخطأا، عليها كفَّارة يمين؛ لأنّ الظِّهار يَقْتَضي التَّحريم، فكأنّها قالت لزَوجِها: أنتَ عليّ حرام، فيجب عليها كفّارة يمين إذا وطئها[1].

---

(١) قال ابن الهُمام في فتح القدير٤: ٢٥٢: «في «كافي» الحاكم: المرأةُ لا تكون مظاهرة مِن زوجها من غير ذكر خلاف، وفي «الدراية»: لو قالت هي: أنت عليَّ كظهر أَبي أو أنا عليك كظهر أُمّك لا يصحّ الظهار عندنا، وفي المبسوط عن أبي يوسف ﵁: عليها كفارة يمين، وقال الحَسَنُ بن زياد ﵁: هو ظهار، وقال محمد ﵁: ليس بشيء وهو الصحيح، وفي «شرح المختار»: حكىٰ خلاف أبي يوسف والحسن ﵄ علىٰ العكس، وكذا في غيره، وفي «الينابيع» و«الروضة» كالأوّل قال: هو يمين عند أبي يوسف ﵁، ظهار عند الحسن ﵁».

(**ولو قال: أنت عليَّ مثل أُمِّي أو كأُمِّي**)، فهو كنايةٌ يَرْجَعُ إلى نيَّتِهِ، (**فإن أرادَ الكرامةَ صُدِّق**)؛ لأنَّ ذلك من مُحْتَملاتِ كلامِهِ، وهو مَشهورٌ بين النَّاس.

(**وإن أرادَ الظِّهار فظِهارٌ**)؛ لأنّه شبَّهَها بجميعها، وفي ذلك تشبيهٌ بالعُضو المُحَرَّم، فيَصِحُّ عند نيّتِهِ، (**وإن أراد الطَّلاقَ فواحدةٌ بائنةٌ**)، ويصيرُ تشبيهاً لها في الحُرمة كأنه قال: أنت عليَّ حَرامٌ.

(**وإن لم يكن له نيّةٌ، فليس بشيءٍ**)؛ لأنّه كِنايةٌ يَحْتَمِلُ وجوهاً، فلا يَتَعيّنُ أحدُها إلا بمُرَجِّحٍ[1].

وقال مُحمّد ﷺ: هو ظِهارٌ؛ لأنّه تشبيهٌ حقيقةً، والتَّشبيهُ بالعُضو ظِهارٌ، فالتَّشبيه بالكلِّ أَوْلى.

وعن أبي يوسف ﷺ: إن كان في حالةِ الغَضَبِ فهو ظِهارٌ، وإن عَنَى به التَّحريم فهو إيلاءٌ إثباتاً لأَدنى الحُرْمتين.

---

(١) حاصله: أنَّه إن نوى التشبيه بالأم في الكرامة والعزة، أي: أنت عليَّ كريمة ومحبوبة كأمي، صحّت نيته، فلا يقع به شيء، وإن نوى الطلاق به وقع الطلاق البائن؛ لأنَّه مِنَ الكنايات، وإن نوى الظهار صحّت، فإنَّ التشبيه بالأم تشبيه بعضوها مع زيادة.
وبالجملة: فهو مِن كنايات الظهار، فإن لم ينو شيئاً لغى، كما يلغو قوله: أنت أمي، أو يا بنتي، أو يا أختي، ونحو ذلك ممّا ليس فيه تشبيه، نعم يكره التكلّم بمثل هذا، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤١٣.

وعند مُحمّد ﷺ: ظِهارٌ، وقيل: ظِهارٌ بالإجماع.

وإن نَوَىٰ الكَذِب، قال مُحمّدٌ في «نوادر هشام»: يُدَيَّنُ إلا أن يكون في حالةِ الغَضَبِ، فهو يمينٌ.

وإن قال: أنت عليَّ حرامٌ كأَمّي ونَوَىٰ ظِهاراً فظهارٌ للتَّشبيه، وإن نَوَىٰ طلاقاً فطلاقٌ للتَّحريم، وإن نَوَىٰ التَّحريم فظِهارٌ، وإن لم يكن له نِيّةٌ فإيلاءٌ.

وعند مُحمَّد ﷺ: ظِهارٌ، وقد مرّ وَجْهُها.

(ولو قال لنِسائِهِ: أنتنَّ عليَّ كظَهْر أُمي فعليه لكلِّ واحدةٍ كفّارةٌ)[1]؛ لأنّه يَصيرُ مُظاهراً من كلِّ واحدةٍ منهنّ بإضافةِ الظِّهار إليهنّ، كما إذا قال: أنتنَّ طوالقٌ تَطْلُقُ كلُّ واحدةٍ منهنَّ، وإذا كان مُظاهراً من كلِّ واحدةٍ منهنَّ تَثْبُتُ الحُرْمة في كلِّ واحدةٍ، والكفّارةُ لإنهاءِ الحُرمة، فتتعدَّد بتعدُّد الحُرْمة.

---

(١) يعني: إذا خاطب نساءه بكلمة واحدة وقال خطاباً إليهنّ: أنتنّ عليَّ كظهر أمي ونحو ذلك، يكون ذلك ظهاراً متعدداً بحسب تعدد المخاطب، وتجب لكلّ ظهار كفّارة، ولا يحلّ وطؤهنّ حتىٰ يؤدّي الكفّارات، وهذا بخلاف الإيلاء، فإنَّه لو آلىٰ منهنّ بكلمة واحدة وقال: والله لا أقربكنّ أربعة أشهر تلزمه كفّارة واحدة.
وجه الفرق على ما في البحر٤: ١٠٨: أنَّ الكفارةَ في الإيلاء؛ لهتك حرمة اسم الله العظيم وهو غيرُ متعدد، وفي الظهار؛ لرفع الحرمة، وهي متعدِّدة بتعدد المحلّ؛ ولهذا لو كَرَّرَ الظهار مِن امرأة واحدة مَرَّتين أو أكثر في مجلس أو مجالس تتكرَّر الكفارة بتعدده إلاّ إن نوىٰ بها بعد الأوّل تأكيداً فيصدّق قضاء، كما في الفتح٤: ٢٥٧.

(وإن ظاهرَ منها مِراراً في مجلسٍ واحدٍ أو في مجالس، فعليه لكلِّ ظِهار كفّارةٌ)، كما في تكرار اليَمين.

وروى الحسن عن أبي حنيفة ﵁: إذا قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أُمّي مئة مَرّةٍ وَجَبَتْ عليه مئةُ كفّارةٍ، وهو حالفٌ مئةَ مَرّةٍ.

فصلٌ [في كفارة الظهار]

(والكفّارةُ عِتْقُ رَقَبةٍ) قبل المَسيس للنَّصِّ، **(يُجزئ فيها مُطْلَقُ الرَّقبةِ السَّليمةِ)**، فيَنْطَلِقُ على المُسلمِ والكافرِ والذَّكرِ والأُنثى والصَّغير والكبير عَمَلاً بالإطلاق، وهو قولُهُ تعالى: {فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ}[البقرة : ٢٢٦]، والرَّقَبةُ

عبارةٌ عن الذَّاتِ المَرقوقةِ المَملوكةِ من كلِّ وجهٍ، وعند الإطلاقِ يَنْصَرِفُ إلى السَّليمة، فمَن قيَّدها بوصفٍ زائدٍ فقد زادَ على النَّصِّ، فَيُرَدُّ عليه.

قال: (**ولا يجزئ المُدبَّر وأُمُّ الوَلَد**)؛ لأنَّ الرِّقَّ فيهم ناقصٌ لاستحقاقِهم العِتْقَ بجهة أخرى، (و)لا (**المكاتَب الذي أدّى بعضَ كتابَتِهِ**)؛ لأنّه يُشْبِهُ العِتْقَ ببدل، ويجوزُ المكاتَب الذي لم يُؤدِّ شيئاً؛ لأنّ الرّقَّ قائمٌ به، قال ﷺ: «المكاتبُ عبدٌ ما بقي عليه درهم»[1]، وما ذكرناه من المعنى فيمَن أدَّى البَعض مُنْتفٍ، على أنّه رُوي عن أبي حنيفة ﷺ: أنّه يجوزُ مَن أدَّى البَعض أيضاً؛ لأنّه عبدٌ بالحديثِ حتى لو فُسِخَت الكتابةُ عادَ رقيقاً، بخلافِ أمِّ الوَلَدِ والمُدبَّر، فإنّ ذلك لا يُفْسَخُ أصلاً.

قال: (**ولا مَقْطوعَ اليَدَين أو إبْهامَيْها أو الرِّجْلين، ولا الأَعْمى ولا الأَصَمِّ ولا الأَخْرس ولا المَجنون المُطْبق**)؛ لأنّ جِنْسَ المَنْفعةِ تفوتُ في هؤلاءِ، وهو البَطْشُ والسَّعيُ والسَّمعُ والبَصَرُ، والانتفاعُ بالجَوارح بالعَقل، والمَجنونُ فائتُ المَنْفعة، وبَطْشُ اليَدين بالإبهامين، فبِفَوتِها تَفُوتُ جِنْسُ المَنْفَعةِ وأنّه مانعٌ؛ لأنَّ قيامَ الرَّقبةِ قيامُ المَنْفَعةِ، وإذا فاتَ جِنْسُ المَنْفَعةِ صارَتْ الرَّقبة هالكةً من وجهٍ، فكانت ناقصةً فلا يَتناولها الاسم.

---

(١) سبق تخريجه عن عَمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﷺ، قال ﷺ: «المكاتَب عبدٌ ما بَقِي عليه من مكاتَبتِه درهمٌ» في سنن أبي داود٤: ٢٠، وشرح معاني الآثار٣: ١١١، وحسنه الأرناؤوط.

أمّا إذا اخْتَلَّت المَنْفعةُ فليس بمانعٍ؛ لأنّ العَيْبَ القَليل ليس بمانعٍ؛ لتعذُّرِ الاحترازِ عنه، وذلك كالأَعور ومَقطوع إحدىٰ اليدين أو إحدىٰ الرِّجلين من خلافٍ، ولا يجوز إذا قُطِعا من جانبٍ واحدٍ؛ لفواتِ جِنْسِ منفعةِ الشَّيء.

ولا يَجوزُ المَعْتوه والمَفْلوج اليابس الشِّقّ(١)؛ لما بيّنّا، وثلاثةُ أَصابع من اليدِ لها حُكْمُ الكلِّ.

ويجوز عِتْقُ الخَصِيّ والمَجْبوب؛ لأنّ ذلك يَزيدُ القيمةَ لا يُنْقِصُها.

ويجوز مَقْطوع الأُذنين؛ لأنّه لا ضَرَرَ فيه.

ويجوز مقطوع الشَّفتين إن كان يَقْدِرُ علىٰ الأَكلِ، وإلا فلا.

(ولا) يجوز **(مُعْتَقُ البَعض)**؛ لأنه ليس برقبةٍ كاملةٍ.

قال: **(وإن اشترى أَباه أو ابنَه ينوي الكفّارة أجزأه)**؛ لأنّ شراءَ القَريب إعتاق، قال ﷺ: «لن يجزئ ولدٌ والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه»(٢)،

---

(١) يُراد باليُبْس بُطْلان حسِّه وذهاب حركتِهِ لا أنّه ميّتٌ حقيقةً، كما في المغرب٢: ٣٩٤.

(٢) فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: «لا يجزي ولد والداً، إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه» في صحيح مسلم٢: ١١٤٨، وسنن الترمذي ٤: ٣١٥، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، وفي سنن أبي داود ٤: ٣٣٥ بلفظ: «لا يجزي ولد والده، إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه».

أخبر ﷺ أنّ الابنَ قادرٌ علىٰ إعتاقِ الأَبِ، فيكون قادراً تصديقاً له فيما أَخبر، ولا يَقْدِرُ علىٰ إعتاقه قَبْلَ الشِّراء؛ لعدم الملك، ولا بعد الشِّراء؛ لأنّه يَعْتَقُ عليه بالشِّراء، فيكون نفس الشِّراء إعتاقاً، فإذا نَوَىٰ بالشِّراءِ الكفَّارةَ يصيرُ إعتاقاً عن الكفَّارةِ، فيَصِحُّ ويجزئه.

(وإن أَعْتَقَ نِصْفَ عبدِه، ثمّ جامعها ثمّ أَعتق باقيه لم يجزه) عنده، وعندهما يجزئه بناءً علىٰ تجزي الإعتاق، فعندهما لمّا أَعْتَق نصفَه كان إعتاقاً للجميع، وعنده لا فقد أَعْتَقَ النِّصف قبل المَسيس والنِّصف بعده، والشَّرطُ أن يكون الإعتاقُ قبل المَسيس، فلا يُجزئه، فيَسْتأنفُ عِتْقَ رقبةً أُخرىٰ.

(وإن لم يُجامع بين الإعتاقين أجزأه) بالإجماع، أمّا عندهما فظاهرٌ، وأمّا عنده فلأنّه أَعتقه بكلامين، وما حَصَل فيه من النَّقص حَصَلَ بسبب الإعتاق للكفّارة، وأنّه غيرُ مانع، كما إذا أَصابت السِّكين عينَ شاةِ الأُضحية وقد أَضْجَعَها للذَّبح.

وعلىٰ هذا لو أَعتق نصفَ عبدٍ مشتركٍ لا يجزئه مُوسراً كان أو مُعسراً بناءً علىٰ ما مَرّ، وعندهما: إن كان مُوسراً أجزأه؛ لأنّه يَمْلِكُ نصيبَ شريكِه بالضَّمان وكان مُعْتِقاً للكلِّ، وإن كان مُعْسراً لا يجزئه؛ لأنّ السِّعاية وَجَبَت للشَّريك في نصيبِهِ، فلم يوجد منه عتق الجميع.

قال: (**والعبدُ لا يجزئه في الظِّهار إلا الصَّوم**)؛ لأنّه عاجزٌ عن الإعتاق والإطعامِ؛ لأنّه لا يَمْلِكُ شيئاً، قال ﷺ: «لا يملك العبد إلا الطَّلاق»[1].

قال: (**فإن لم يَجِد**) المُظاهر (**ما يَعْتَقُ صام شهرين متتابعين**)؛ لقوله تعالى: {فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا}[المجادلة: ٤].

قال: (**ليس فيهما رمضان ويوما العيد وأيّام التَّشريق**).

أمّا رَمضان؛ فلأنّه يَقَعُ عن الفرض؛ لتَعَيُّنِه على ما مَرّ في الصَّوم، فلا يَقَعُ عن غيره.

وأمّا الباقي؛ فلأنّ الصَّوم فيها حَرامٌ، فكان ناقصاً، فلا يتأدَّى به الواجب.

قال: (**فإن جامَعَها في الشَّهرين ليلاً أو نهاراً، عامداً أو ناسياً، بعذر أو بغير عذر استقبل**)؛ لقوله تعالى: {مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا}.

---

(١) قال في التنبيه ٢: ١٨٩: «لم أره»، وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «أتى النبي ﷺ رجل، فقال: يا رسول الله، إن سيدي زوَّجني أمته، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، قال: فصعد رسول الله ﷺ المنبر، فقال: يا أيها الناس، ما بال أحدكم يزوج عبده أمته، ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» في سنن ابن ماجة١: ٦٧٢، وسنن البيقهي الكبير٧: ٦٠٨، وسنن الدارقطني٥ك ٦٨.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: إن جامع ليلاً عامداً أو نهاراً ناسياً لم يَستأنف؛ لأنّ ذلك لا يَمْنَعُ التَّتابع، حتى لا يَفْسُدُ به الصَّوم.

وجوابُه: أنّ النَّصَّ شرَطَ كونَه قبل المسيس، وأنّه يَنْعَدِمُ بالمَسيسِ فيَسْتأنِفُ.

ولو حاضت المرأةُ في كفّارة الصَّوم لا تَسْتَقْبِلُ، وإن أَفْطَرت لمرضٍ استقبلت.

ولو حاضت في كفّارةِ اليَمن استقبلت؛ لأنّ الحَيْضَ يتكرَّر في كلِّ شَهْرٍ، ولا كذلك المَرَضُ.

وعن مُحمَّد رضي الله عنه: لو صامت شَهْراً ثمّ حاضَت ثمّ أَيست اسْتَقْبَلَتْ.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: لو حَبِلَتْ في الشَّهر الثَّاني بَنَتَ.

ومَن له دينٌ ليس له غَيْرُه، ولا يَقْدِرُ على استخلاصِهِ كَفَّر بالصَّوم.

ولو حَنَثَ مُوسراً ثمّ أَعْسر أو بالعكس، فالمُعتبرُ حالةَ التَّكفير.

ولو أَيْسَرَ في خلال الصَّوم أَعْتق كالمتيمِّمِ إذا وَجَدَ الماءَ في صلاتِهِ.

قال: (**فإن لم يستطع الصِّيام أَطْعم سَتين مِسكيناً**)؛ لقوله تعالى: {فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا} [المجادلة: ٤]، (**ويُطْعِمُ كما ذكرنا في صدقة الفطر**)[1]؛ لقوله ﷺ في حديث سهل بن صخر أو أوس بن الصَّامت رضي الله عنه:

---

(١) الإطعام على نوعين:

«لكلّ مسكين نصف صاع من برّ»(١)، ولأنّه لحاجةِ المِسكين في اليوم، فاعتبرت بصدقةِ الفطر.

ـــــــــــــــــــــــــــــــ□

١. طعام تمليك؛ وهو أن يعطي ستين مسكين كلّ مسكين نصف صاع مِن حنطة أو دقيق أو سويق أو صاعاً مِن شعير، كما في صدقة الفطر، كما في الفتاوى الهندية ٢: ٦٣، وتصحّ النية في طعام التمليك والكسوة بعد الدفع ما داما في يد الفقير، فإنَّه لا بُدّ في التكفير مِنَ النيّة، كما في الطحطاوي٣: ٣٣٥، وردّ المحتار٣: ٧٢٧.

٢. طعام إباحة؛ بأن يصنع لهم طعاماً ويدعوهم إليه: وهو أكلتان مشبعتان غداء وعشاء، كما في الفتاوى الهندية ٢: ٦٣، ويشترط في طعام الإباحة النية؛ لأنَّهم لو أكلوا عنده ثم نوى لم يصحّ فيما يظهر، كما في رد المحتار ٣: ٧٢٧.

(١) قال مخرجو الهداية: لم نجد شيئا من هذا، ولا نعلم من هذا سهل بن صخر، فعن سلمة بن صخر الأنصاري، قال: «كنت رجلاً قد أوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري، فلما دخل رمضان تظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان فرقاً من أن أصيب منها في ليلتي، فأتتابع في ذلك إلى أن يدركني النَّهار، وأنا لا أقدر أن أنزع، فبينما هي تخدمني ذات ليلة؛ إذ تكشف لي منها شيء، فوثبت عليها، فلما أَصبحت غدوت على قومي فأخبرتهم خبري، فقلت: انطلقوا معي إلى رسول الله ﷺ فأخبره بأمري، فقالوا: لا والله لا نفعل، نتخوف أن ينزل فينا قرآن أو يقول فينا رسول الله ﷺ مقالة يبقى علينا عارها، ولكن اذهب أنت فاصنع ما بدا لك، قال: فخرجت فأتيت رسول الله ﷺ فأخبرته خبري، فقال: أنت بذاك؟ قلت: أنا بذاك، قال: أنت بذاك؟ قلت: أنا بذاك، قال: أنت بذاك؟ قلت: أنا بذاك، وها أنا ذا فأمض في حكم الله، فإني صابر لذلك، قال: أعتق رقبة، قال: فضربت صفحة عنقي بيدي، فقلت: لا والذي بعثك بالحق ما أصبحت أملك غيرها، قال: فصم شهرين، قلت: يا رسول الله وهل أصابني ما

قال: (**أو قيمةَ ذلك**)؛ لما مَرّ في دفع القِيم في الزَّكاة.

قال: (**فإن غدّاهم وعَشّاهم جاز**)، قال تعالى: {فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا}، وهو التَّمكين من الطَّعم، (**ولا بُدّ من شَبَعهم في الأَكلتين**) اعتباراً للعادة.

أصابني إلا في الصيام، قال: فأطعم ستين مسكيناً: قلت: والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا هذه وحشى، ما لنا عشاء. قال: اذهب إلى صاحب صدقة بني زريق، فقل له، فليدفعها إليك فأطعم عنك منها وسقا ستين مسكيناً، ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك، قال: فرجعت إلى قومي، فقلت: وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي، ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة والبركة، أمر لي بصدقتِكم فادفعوها إلي فدفعوها إلي» في سنن الترمذي٥: ٤٠٥، وصحيح ابن حبان٤: ٧٣.
وعن خولة بنت مالك رضي الله عنها: «ظاهر منّي زوجي أوس بن الصامت ﷺ، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول: اتقي الله فإنَّه ابن عمك، فما برحت حتى نزل القرآن {قَدْ سَمِعَ اللهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا} [المجادلة: ١] إلى الفرض، فقال: يُعتق رقبة، قالت: لا يجد، قال: فيصوم شهرين متتابعين، قالت: يا رسول الله، إنَّه شيخ كبير ما به مِن صيام، قال: فليطعم ستين مسكيناً، قالت: ما عنده من شيء يتصدّق به، قالت: فأُتي ساعتئذٍ بعرق مِن تمر، قلت: يا رسول الله، فإنّي أُعينه بعرق آخر، قال: قد أحسنت، اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً، وارجعي إلى ابن عمك» في سنن أبي داود١: ٦٧٤، وصحيح ابن حبان١٠: ١٠٩.

(ولا بُدّ من الإدام في خُبْزِ الشَّعير دون الحِنْطَةِ)؛ لأنّه لا يَتَمَكَّنُ من الشَّبَع في خُبْزِ الشَّعير دون الإدام، فإنّه قَلَّما يَنْساغُ دونه، ولا كذلك خُبْزُ الحِنْطة.

وعن أبي حنيفة ﷺ: لو غَدّاهم وعَشّاهم خُبْزاً وإداماً أو خُبْزاً بغير إدامٍ أو خُبْزَ الشَّعير أو سَويقاً أو تَمْراً جازَ.

ولو غَدَّىٰ سِتِّين وعَشَّىٰ سِتِّين غيرَهم لم يجزه، إلا أن يُعيدَ علىٰ ستين منهم غَداءً أو عَشاءً.

ويجوز غَداءان أو عَشاءان أو عَشاء وسَحور.

وكذا لو غَدّاهم يوماً وعَشّاهم يوماً آخر؛ لوجود أَكلتين مُشْبعتين.

ولو عَشّاهم في رَمضان لكلِّ مِسكين لَيلتين أجزأه، والمُستحبُّ غداءً وعَشاءً.

ولو أَطْعَمَ كلَّ مِسكين مُدّاً فعليه أن يُعْطِيَه مُدّاً آخر، ولا يجوز أن يُعْطيَه غيرَهم؛ لأنّ الواجبَ شَيْئان: مُراعاةُ عددِ المَساكين، والمِقْدار في الوَظيفة لكلِّ المِسكين.

قال: **(ولو أطعم مِسْكيناً)** واحداً **(سِتين يوماً أجزأه)**؛ لأنّ المُعتبرَ دفعُ حاجةِ المسكين، وأنّها تَتَجَدَّد بتَجَدُّدِ اليوم، **(وإن أَعَطاه في يومٍ واحدٍ عن الكلِّ أجزأَه عن يوم واحدٍ)**؛ لاندفاع الحاجةِ بالمرّةِ الأُولىٰ، هذا لا خلافَ فيه

في الإباحة، فأمّا التَّمليك منه في يوم واحدٍ في دَفَعات قيل: لا يجزئه، وقيل: يجزئه؛ لأنّ الحاجةَ إلى التَّمليكِ تَتَجَدَّدُ في اليوم مَرّاتٍ.

ولو دَفَعَ الكلَّ إليه مَرّةً واحدةً لا يجوز؛ لأنّ التَّفريقَ واجبٌ بالنَّصّ.

قال: (**فإن جامعَها في خلالِ الإطعام لم يَسْتأَنفْ**)؛ لأنّ النَّصَّ لم يَشْرِطْ في الإطعام قبل المَسِيس، إلا أنا أَوْجبناه قبل المَسِيس؛ لاحتمالِ القُدْرة على الإعتاق أو الصَّوم، فيَقَعان بعد المَسِيسِ، والمنعُ لمعنىً في غيرِه لا يُنافي المَشْروعيّة.

قال: (**ومَن أَعْتَقَ رَقَبَتَين، أو صامَ أربعةَ أَشْهُرٍ، أو أَطْعَم مئةً وعشرين مسكيناً عن كفارتي ظهارٍ أجزأه عنهما وإن لم يُعيِّن**)؛ لأنّ الجنسَ متّحدٌ، فلا حاجة إلى التَّعيين.

وقال زُفر ﷺ: لا يجوز عن واحدةٍ منهما ما لم يَعْتَقْ عن كلِّ واحدةٍ واحدةً؛ لأنّه لمّا أَعْتَقَ عنهما انْقَسَمَ كلُّ إعتاقٍ عليهما، فيَقَعُ العِتْقُ أَشْقاصاً عن كلِّ واحدةٍ، فلا يجوزُ كما إذا اختلف الجِنْسُ.

ولنا: أنّ الواجبَ تَكْميلُ العَددِ دون التَّعيين؛ إذ التَّعيين لا يُفيدُ في الجِنْس الواحدِ على ما عُرف، بخلافِ اختلافِ الجِنْس؛ لأنّ التَّعيين مُفيدٌ فيه فيُشترطُ.

(**وإن أَطْعَمَ سِتين مِسكيناً كلُّ مُسكين صاعاً من بُرٍّ عن كفَّارتين لم يجزه إلا عن واحدةٍ**)؛ وقال محُمّد ﷺ: عنهما، وإن أَطْعَمَ ذلك عن ظِهار وإفطارٍ

أَجزأه عنهما بالإجماع، وعليه قِياس مُحمّدٍ ﵁، وهذا لأنّ بالمؤدّى وفاءٌ بهما، والمصروفُ إليه محلٌّ لهما فيَقَعُ عنهما، وصار كما إذا فَرَّقَ الدَّفْعَ.

ولهما: أنّ النِّيةَ تُعْتَبَرُ في الجِنْسين لا في جِنْس واحدٍ، وإذا لَغَت النيّة في الجِنْس الواحدِ بقي أَصلُ النيّةِ، فيُجْزئ عن الواحدةِ كما إذا قال: عن كفَّارةِ ظِهارٍ.

(وإن أَعْتَقَ وصام عن كفارتي ظِهار فله أن يَجْعَلَ ذلك عن أَيِّهما شاء)؛ لأنّ النيّة مُعتبرةٌ عند اختلافِ الجِنْس.

❧❧❧

باب اللعان

وهو[1] مَصْدرٌ لَاعَن يُلَاعِنُ مُلَاعَنة كقَاتَل يُقاتِلُ مُقَاتلة، والمُلاعَنَةُ مُفاعَلةٌ من اللَّعن، ولا يكون هذا الوَزْنُ إلا بين اثنين، إلا ما شَذَّ كراهقتُ الحُلُمَ وطارَقتُ النَّعْلَ وعاقَبْتُ اللِّصَّ ونحوَه، وهو لَفْظٌ عامٌّ.

وفي الشَّرع[2]: هو مُخْتَصٌّ بمُلَاعَنةٍ تَجْري بين الزَّوجين بسببٍ مخصوصٍ بصفةٍ مخصوصةٍ على ما يأتيك إن شاء الله تعالى.

وهو شهاداتٌ مؤكّداتٌ بالأَيمان مُوثَّقةٌ باللَّعن والغَضَب من الله تعالى كما نَطَقَ به الكتاب، وقد كان مُوجَبُ القَذْفِ الحَدَّ في الأَجْنَبية والزَّوجة بقوله تعالى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ}[النور: ٤] الآية، فَنُسِخَ في الزَّوجات إلى اللِّعان بقوله تعالى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ} [النور: ٦] الآية.

---

(١) اللعان مصدر لاعن: وهو الطرد أو الإبعاد أو السبّ، كما في المصباح ص٥٥٤.

(٢) اصطلاحاً: هو شهادات مؤكّدات بالأيمان مقرونة باللعن، قائمة مقام حدّ القذف في حقّ الرجل، ومقام حدّ الزنا في حقّ المرأة، كما في الكنز٢: ١٤.
وشرطه: قيام الزوجية بالنكاح الصحيح، فلا لعان بقذف المنكوحة فاسداً، أو المبانة ولو بواحدة، بخلاف المطلقة رجعية، ولا بقذف زوجته الميتة، ويشترط أيضاً: الحرية والبلوغ والعقل والإسلام والنطق وعدم الحدّ في قذف، وهذه شروط راجعة إليهما، كما في البحر٤: ١٢٢.
وسببه: قذف الرَّجل زوجته قذفاً يوجب الحدّ في الأجنبية.
وركنه: شهادات مؤكّدات باليمين واللعن.
وحكمه: حرمة الوطء بعد التلاعن.
وأهله: مَن هو أهل لأداء الشهادة، كما في التبيين٣: ١٤.

وسببُ ذلك: ما رَوَىٰ ابنُ عَبَّاس ﵄: «أنّ هلالَ بنَ أُميّة[1] قَذَفَ امرأته خَوْلَةَ بشَرِيكِ ابن السَّحْماء[2] عند رسول الله ﷺ، فقال: رأيت بعيني وسمعت بأُذني، فاشتدَّ ذلك علىٰ رسول الله ﷺ، فقال سعدُ بنُ عبادة: الآن يُضربُ هلالُ وتُرَدُّ شهادتُه، ثمّ قال ﷺ: البَيِّنةُ أو حَدٌّ في ظَهْرِك، فقال: يا رسولَ الله إذا رأىٰ أحدُنا علىٰ امرأتِهِ رَجُلاً يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ البَيِّنةَ، فجَعَلَ ﷺ يقول: البَيِّنةُ أو حَدٌّ في ظهرك، فقال هلال: والذي بَعَثَكَ بالحقِّ إنّي لصادق ولينزلنَّ اللهُ ما يُبْرِئ ظَهْري من الحَدِّ، فنزل {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ} إلىٰ قوله: {إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ} [النور: ٦] فلاعن ﷺ بينهما، وقال عند ذكر اللَّعنة والغَضب: آمين، وقال القوم: آمين»[3].

---

(١) وهو هلال بن أمية الأنصاري الواقفي، من بني واقف، شهد بدراً وأحداً وكان قديم الإسلام، وكان يكسر أصنام بني واقف، وكانت معه رايتهم يوم الفتح، وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك، فنزل فيهم: {وَعَلَى الثَّلاَثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُواْ} [التوبة: ١١٨] وهو الذي قذف امرأته بشريك ابن السحماء. ينظر: الاستيعاب ٤: ١٥٤٢، وأسد الغابة ٤: ٦٣٠.

(٢) وهو شريك بن عبدة بن معتب، والسَحْماء: هي أمه، وأم البراء بن مالك، وأبوهعبدة بن معتب بن الحد بن العجلان ابن حارثة بن ضبيعة البلوي، وهو صاحب اللعان، وأول من لاعن في الإسلام، قيل: إنَّه شهد مع أبيه أُحُدًا. ينظر: تهذيب الأسماء ١: ٢٤٤، وأسد الغابة ٢: ٣٧١.

(٣) فعن ابن عبّاس ﵄: «إنَّ هلال بن أمية قذف امرأته عند النبيّ ﷺ بشريك بن سحماء، فقال ﷺ: البيّنة أو حدّ في ظهرك، فقال: يا رسول الله، إذا رأىٰ أحدُنا علىٰ امرأته

قال: (**ويجبُ بقذفِ الزَّوجةِ بالزِّنا**)؛ لما تلونا، (**أو بنَفْي الوَلَد**)؛ لأنّه في معناه.

قال: (**إذا كانا من أهل الشَّهادةِ، وهي ممَّن يُحَدُّ قاذِفُها، وطالبَتُه بذلك**)؛ لأنّ الرُّكنَ فيه الشَّهادةُ، قال تعالى: {وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ }[النور: ٦].

والشَّهادةُ لا تكون مُعتبرةً إلا إذا صَدَرَتْ من أهلِها، فوجوبُ الشَّهادةِ عليهما اشتراطُ كونهما من أَهْل الشَّهادة.

ولا بُدَّ من أن تكون ممَّن يُحَدُّ قاذفُها؛ لأنّ اللِّعانَ في حقِّها كحَدِّ القَذْف؛ لما أنّ اللِّعانَ عقوبةٌ، فإن كان كاذباً التحق به كالحَدِّ حتى لا تُقْبَلُ

رجلاً ينطلق يلتمس البيّنة، فجعل النبّي ﷺ يقول: البيّنة وإلا حدّ في ظهرك، فقال هلال: والذي بعثك بالحقّ إنّي لصادق فلينزلنّ الله ﷻ ما يبرئ ظهري مِنَ الحدّ، فنزل جبريل وأنزل عليه: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ} فقرأ حتى بلغ {إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِين} النور: ٦ – ٩، فانصرف النبيّ ﷺ فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد والنبي ﷺ يقول: إنَّ الله يعلم أنَّ أحدَكما كاذب فهل منكما تائب، ثم قامت فشهدت، فلمّا كانت عند الخامسة وقفوها، وقالوا: إنّها موجبة، قال ابن عبّاس رضي الله عنهما فتلكأت ونكصت حتى ظنّنا أنّها ترجع، ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت، فقال النبيّ ﷺ: أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء، فجاءت به كذلك، فقال النبيّ ﷺ : لولا ما مضى من كتاب الله ﷻ لكان لي ولها شأن» في صحيح البخاري٤: ١٧٧٣.

شهادتَه بعد اللعان أبداً، وهو في حقِّها كحدِّ الزِّنا؛ لأنّ الغَضَبِ في حقِّها من الله تعالىٰ عقوبةً شديدةً يَلْتَحِقُ بها إن كانت كاذبةً، فقام مَقام حَدِّ الزِّنا، ولهذا لا يَثْبُتُ اللِّعان بالشَّهادةِ علىٰ الشَّهادةِ، ولا بكتاب القاضي، ولا بشَهادةِ النِّساءِ كالحُدُود.

ولا بُدّ من طَلَبِها؛ لأنّ الحقَّ لها كما في حَدِّ القَذْفِ.

وشَرْطُ اللِّعان قِيامُ الزَّوجية بينهما بنكاح صَحيح دون الفاسدِ؛ لأنّ مُطْلَقَ الزَّوجيّةَ يَنْصَرِفُ إلىٰ الصَّحيح.

قال: (**فإن امتنعَ منه حُبِسَ حتى يُلاعن**)؛ لأنّه حَدٌّ وَجَبَ عليه، فيُحْبَسُ فيه؛ لقدرتِهِ عليه.

(**أو يُكَذِّبَ نفسَه فيُحدَّ**)؛ لأنّه إذا أكذب نفسَه سَقَطَ اللِّعانُ، وإذا سَقَطَ اللِّعان وَجَبَ عليه الحَدُّ؛ لأنّ القَذْفَ لا يخلو عن موجَبٍ، فإذا سَقَطَ اللِّعان صِرْنا إلىٰ حَدّ القَذْف؛ إذ هو الأصل.

(**فإذا لاعَنَ وَجَبَ عليها اللِّعانُ**) بالنَّصِّ (**وتُحْبَسُ حتى تُلاعِنَ**)؛ لما بيّنّا، (**أو تُصدِّقَه**)، فلا حاجة إلىٰ اللِّعانِ، ولا يجب عليها حَدّ الزِّنا؛ لأنّ من شَرْطِه الأَقارير الأَربعة عندنا علىٰ ما يأتي بيانُه، ولهذا قال الشّافعيُّ ﷺ: تُحَدُّ؛ لأنَّ الزَّاني يُحَدُّ عنده بالإقرارِ مَرَّةً واحدةً.

ويَبْتَدِئُ في اللِّعانِ بالزَّوْج؛ لأنّه هو المُدَّعي، ولأنّه ﷺ بدأ بالزَّوج، فلمَّا التعنا فرَّق بينهما[1]، فإن التعنت المرأةُ أوّلاً ثمّ الزَّوجُ أَعادَت؛ ليكون على التَّرتيبِ المشروع، فإن فَرَّقَ بينهما قبل الإعادةِ جاز؛ لأنَّ المقصودَ تَلاعنُهما وقد وُجِدَ.

قال: (**وإذا لم يَكُن الزَّوجُ من أَهْل الشَّهادةِ**) بأن كان عبداً أو مَحْدُوداً في قذفٍ أو كافراً (**فعليه الحَدُّ**)؛ لأنّ اللِّعانَ امتنعَ لمعنى من جهتِهِ، فيَرْجِعُ إلى المُوجَب الأصلي.

(**وإن كان من أهلِ الشَّهادةِ، وهي ممَّن لا يُحَدُّ قاذفُها**) بأن كانت أمةً أو كافرةً أو محدودةً في قَذْفٍ أو صَبِيةً أو مَجْنونةً أو زانيةً، (**فلا حَدَّ عليه ولا لعانَ**)؛ لأنَّ المانعَ من جهتها، فصارَ كما إذا صَدَّقَتْهُ، (**ويُعَزَّرُ**)؛ لأنّه آذاها وألحقَ الشَّين بها، ولم يجب الحدَّ، فيجبُ التَّعزير حسماً لهذا الباب.

ولو كانا محدودين في قذفٍ حُدَّ؛ لأنَّ اللِّعانَ امتنعَ من جهتِه؛ لأنّه يُبدأ به، وهو ليس من أهل الشَّهادة، والأصل فيه قوله ﷺ: «أربعةٌ لا لعانَ بينهم وبين نسائهم: اليَهوديّةُ والنَّصرانيّةُ تحت المسلم، والمملوكةُ تحت الحُرِّ، والحرّةُ

---

(١)فعن ابن عبّاس رضي الله عنهما من حديث طويل في هلال بن أمية: «ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وقضى أن لا يدعى ولدها لأب، ولا ترمى، ولا يرمى ولدها، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحَدّ» في سنن أبي داود ٣: ٢٧٦، ومسند أحمد ٤: ٣٣، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٦٧٢، ومسند أبي يعلى الموصلي ٥: ١٢٤.

تحت المملوك»[١]، وفي رواية: «والمسلمُ تحته كافرة، والكافرُ تحته مسلمةٍ»[٢]، وصورتُه: إذا كانا كافرين فأَسْلَمَتَ فقَذَفَها قبل عَرْض الإسلام عليه.

(وصفةُ اللِّعان: أن يبتدئَ القاضي بالزَّوج فيَشْهَدُ أربعَ مَرّات يقول في كلِّ مرّةٍ: أَشْهَدُ بالله إنّي لَمَن الصَّادقين فيما رَمَيتُك به من الزِّنا، ويقول في الخامسة: لعنةُ الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رَمَيتُك به من الزِّنا.

وإن كان القَذْفُ بولدٍ يقول: فيما رَمَيتُك به من نَفي الوَلَد، وإن كان بهما يقول: فيما رَمَيتُك به من الزِّنا ومن نَفْي الوَلِد)؛ لأنّه المقصودُ باليمين.

(ثمّ تشهدُ المرأةُ أربعَ مَرّاتٍ تقولُ في كلِّ مَرّةٍ: أشهدُ بالله إنّه لمن الكاذبين فيما رَماني به من الزِّنا، وتقولُ في الخامسةِ: غضبُ الله عليها إن كان من الصَّادقين فيما رَماني به من الزِّنا، وفي نَفي الوَلَد تَذْكُرُه)، كما تقدَّم.

(فإذا التعنا فرَّق الحاكمُ بينهما)، ولا تَقَعُ الفرقةُ قبل الحُكْمِ، حتى لو مات أحدُهما قبل التَّفريق وَرِثه الآخر.

---

(١) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال ﷺ: «أربع من النساء لا ملاعنة بينهنّ: النّصرانية تحت المُسلم، واليهودية تحت المُسلم، والحرّة تحت المملوك، والمملوكة تحت الحرّ» في سنن ابن ماجه١: ٦٧٠، والسنن الصغير٦: ١٣٧، ومعرفة السنن١٢: ٣١٢، وسنن الدارقطني٣: ١٦٣.

(٢) بيّض لها ابن قطلوبغا في الإخبار٢: ٣٩٤.

وقال زُفر رضي الله عنه: تَقَعُ الفُرقةُ بينهما بالتَّلاعن؛ لوقوعِ الحرمةِ المؤبَّدة بينهما بالنَّصّ، وهو المقصودُ من الفُرقةِ.

ولنا: ما رُوي أنّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم؛ «لمَّا لاعن بينهما قال الزَّوجُ: كذبتُ عليها إن أمسكتُها هي طالقٌ ثَلاثاً»(١)، قال الرَّاوي: ففارقَها قبل أن يأَمرَه رسول الله بفراقِها، فأَمْضى عليه ذلك، فصار سُنّة المُتلاعنين.

ولو وَقَعَتْ الفُرقةُ بتلاعنِهما لم يَقَعْ الطَّلاقُ، ولمَا أَمْضاه صلى الله عليه وسلم، ولبيَّن له بطلانَ اعتقاده في وُقوع الطَّلاق، ولأنّ حرمةَ الاستمتاع تَثْبُتُ باللِّعان؛ لأنّ اللَّعْنَ والغَضَبَ نَزَلَ بأحدِهما بيقين، وأثرُه بطلان النِّعمة، وحِلُّ الاستمتاع نعمةٌ، والزَّوجيّةُ نِعْمةٌ، وحِلُّ الاستمتاع أُقلُّهما فيَحْرُمُ، وهذه الحُرْمةُ جاءت من قِبَلِهِ؛ لأنّها بسببِ قَذْفِهِ فقد فَوَّتَ عليها الإمساكَ بالمعروفِ، فيجبُ عليه التَّسريح بالإحسان، فإذا لم يُسَرحها وهو قادرٌ عليه كان ظالماً لها، فينوبُ القاضي مَنابَه دفعاً للظُّلم.

---

(١) فعن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه: «أنَّ عويمرالعجلاني أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس، فقال: يا رسول الله، أرأيت رجلاً وَجَدَ مع امرأته رجلاً، أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها، قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلمّا فرغا، قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلَّقها ثلاث قبل أن يأمرَه رسول الله صلى الله عليه وسلم»، قال ابن شهاب رضي الله عنه: فكانت تلك سنة المتلاعنين، في صحيح البخاري٥: ٢٠١٥.

(فإذا فرَّقَ بينهما كانت تطليقةً بائنةً)؛ لأنّه كفعل الزَّوج، كما في الجَبّ والعُنّة.

وقال أبو يوسف ﵁: هو تحريمٌ مؤبّد.

وثمرتُه: إذا أَكْذَبَ نفسَه حَدَّه القاضي وعاد خاطباً، وعنده لا؛ لقوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»[1].

ولنا: أنّه إذا أكذب نفسه لم يصيرا متلاعنين ولا يبقى حُكْمُه، ولهذا وَجَبَ عليه الحدُّ بالإكذاب، ولأنّ اللَّعانَ شَهادةٌ، وهي تَبْطُلُ بتكذيب الشَّاهد نفسَه، فلم يبقيا مُتلاعنين لا حقيقةً ولا حُكماً، فلم يَتناولهما النَّصّ.

قال: **(فإن كان القَذْفُ بولدٍ نَفَى القاضي نسبَه وأَلحقه بأُمِّه)**؛ لأنه ﷺ: «نفى ولد امرأة هلال وألحقه بأمِّه»[2].

---

(١) فعن ابن عمر ﵄ في سنن البيهقي الكبير٧: ٤٠٩، وسنن الدارقطني٣: ٢٧٦، ومسند أبي حنيفة١: ١٥٥، قال صاحب التنقيح: إسناده جيد. وفي سنن الدارقطني٣: ٢٧٦ عن علي وعبد الله ﵄: «مضت السنة أنَّ المتلاعنين لا يجتمعان أبداً»، وروي موقوفاً عن عمر وعليّ وابن مسعود وابن عمر وابن شهاب ﵃ في سنن أبي داود٢: ٢٧٣، ومصنف ابن أبي شيبة٤: ١٩، ومصنف عبد الرزّاق٧: ١١٢، والمعجم الكبير٩: ٣٣٤.

(٢) فعن ابن عمر ﵄: «إنَّ النَّبيَّ ﷺ لاعن بين رجل وامرأته، فانتفى من ولدِها، ففرَّق بينهما، وأَلْحَقَ الولدَ بالمرأة» في صحيح البُخاري٥: ٢٠٣٦.

وإذا قَذَفَ الأَعمى امرأتَه العَمياء أو الفاسق امرأتَه يجب اللِّعان؛ لأَنَّهما من أهل الشَّهادة.

ولو كان أحدُهما أَخْرسَ لا حَدَّ ولا لعانَ؛ لأنّه ليس من أهل الشَّهادة.

ولو خَرِسَ أحدُهما أو ارتدَّ أو أَكذبَ نفسَه أو قَذَفَ أَحدُهما إنساناً فحُدَّ للقَذْف، أو وُطِئت حَراماً بعد اللِّعان قبل التَّفريق بَطَلَ اللِّعان ولا حَدَّ ولا تَفْريق؛ لأنَّ ما مَنَعَ الوجوبَ مَنَعَ الإمضاءَ؛ لوجودِ الشُّبهة.

ولو وطئت بشُبهةٍ فقذفَها زوجُها لا لعانَ عليه، ولا حَدَّ على قاذفِها.

وعن أبي يوسف ﵁: أنّه رَجَعَ وقال: يجب اللِّعان والحدُّ؛ لأنّه وَطْءٌ يجب فيه المَهْرُ، ويَثْبُتُ النَّسبُ.

وجه الظَّاهر: أنّه وطءٌ في غيرِ ملكٍ، فأَشبه الزِّنا، وصار شُبْهةً في إسقاطِ الحدِّ عن القاذف.

ولو قَذَفَها ثمّ وُطِئت حَراماً لا لعانَ بينهما؛ لما بيّنّا.

ولو لم يُفرِّق الحاكمُ بينهما حتى عُزل أو مات، فالحاكمُ الثَّاني يَسْتَقْبِلُ اللِّعان بينهما.

وسبق عن ابن عباس ﵄ من حديث طويل في هلال بن أمية: «ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وقضى أن لا يدعى ولدها لأب، ولا ترمى، ولا يرمى ولدها، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد» في سنن أبي داود ٣: ٢٧٦، ومسند أحمد ٤: ٣٣.

وقال مُحمّدٌ ﵁: لا يَستَقبِلُ؛ لأنَّ اللّعانَ قائمٌ مَقام الحدّ، فصار كإقامةِ الحدِّ حقيقةً، وذلك لا يؤثرُ فيه عَزْلُ الحاكمِ وموتُهُ.

ولهما: إنّ تمام الإمضاء في التّفريق والإنهاء، فلا يَتَناهى قَبْلَه، فيَجِبُ الاستقبال.

ولو طَلّقَها بعد القذف ثلاثاً أو بائناً، فلا حَدَّ ولا لعانَ.

ولو كان رَجعياً لاعنَ؛ لقيام الزّوجيّةِ.

ولو تَزَوَّجَها بعد الطَّلاق البائن، فلا لعانَ ولا حَدّ بذلك القَذْف.

ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً يا زانيةَ، فعليه الحدُّ دون اللِّعان؛ لأنّه قَذَفَ أَجنبيّةً.

ولو قال: يا زانيةَ أنت طالقٌ ثلاثاً فلا حَدّ ولا لعان؛ لأنّه طلّقها ثلاثاً بعد وجوب اللِّعان، فسَقَطَ بالبينونةِ.

ولو قَذَفَ أربعَ نسوةٍ لاعن مع كلِّ واحدةٍ مُنْهنَّ.

ولو قَذَفَ أَرْبع أجنبيات حُدَّ لهنّ حَدّاً واحداً.

والفرقُ أنَّ المقصودَ في الثَّانية الزَّجر، وهو يحصل بحدٍّ واحدٍ، أمَّا الأوَّل فالمقصودُ باللِّعان دفعُ العارّ عن المرأةِ وإبطالُ نكاحها عليه، وذلك لا يحصلُ بلعانٍ واحدٍ.

قال: (**وإذا قال: ليس حملُك منّي فلا لِعانَ**).

وقالا: إن وَلَدتِ لأَقَلَّ من ستّةِ أَشْهر من يوم القَذْف يَجِبُ اللِّعان؛ لأنّا تَيَقَّنا بقيام الحَمْلِ يومئذٍ.

وله: أنّه يومئذٍ لم يَتَيقَّن بقيام الحَمْل فلم يَصِرْ قاذفاً، وإذا لم يكن قاذفاً في الحال يصير كأنّه قال: إن كان بك حَمْلٌ فليس مِنِّي، ولا يَثْبُتُ حكم القَذْف إذا كان مُعلَّقاً بالشَّرطِ.

وأَجمعوا أنّه لا يُنْتَفي نسبُ الحَمل قبل الولادةِ؛ لأَنَّه حكمَ عليه، ولا حُكْمَ على الجنين قبل الولادة كالإرثِ والوصيةِ.

ولو نَفَى ولدَ زوجته الحُرّة فصدَّقته فلا حَدَّ ولا لعان، وهو ابنُهما لا يُصدَّقان على نفيه؛ لأنَّ النَّسبَ حَقَّ الولدِ، والأُمُّ لا تملكُ إسقاطَ حقِّ ولدِه فلا يَنْتَفي بتصدِيقِها.

إنَّما لم يجب الحدُّ واللِّعانُ لتصديقِها؛ لأنّه لا يجوز لها أن تَشْهدَ أنّه لَمِن الكاذبين وقد قالت: إنّه صادقٌ، وإذا تَعَذَّرَ اللِّعان لا يَنْتَفِي النَّسب.

قال: **(ويَصِحُّ نفي الوَلدِ عَقِيبَ الوِلادةِ، وفي حالةِ التَّهنئةِ وابتياعِ آلةِ الولادةِ فيُلاعِنُ وينفيه القاضي، وبعد ذلك يَثْبُتُ نَسَبُهُ ويُلاعِنُ)**.

ورَوَى الحَسَنُ عن أبي حنيفة ﵁: أنّه مُقَدَّرٌ بسبعةٍ أيّام؛ لأنّ أثرَ الولادةِ والتَّهنئةِ فيها اعتباراً بالعَقيقة.

وقالا: يصحُّ نفيه في مدّة النِّفاس؛ لأنّه أثرَ الولادة.

وله: أنَّ الزَّوجَ لو نَفاهُ عَقِيب الولادةِ انتفى بالإجماع، ولو لم ينفه حتى طالت المدّة لم يكن له نفيه بالإجماع، فلا بُدّ من حَدٍّ فاصل، ومعلوم أنَّ الإنسانَ لا يُشهد عليه بنسبِ ولدِه، وإنّما يُسْتَدَلُّ على ذلك بقبولِهِ التَّهنئة وابتياع مَتاع الولادة وقَبول هدية الأَصدقاء، فإذا فَعَلَ ذلك أو مَضى مُدّة يَفْعَلُ فيه ذلك عادةً، وهو ممسكٌ كان اعترافاً ظاهراً فلا يَصِحُّ نفيه بعده.

قال: (**وإن كان غائباً فعَلِم، فكأنّها ولدت حال عِلْمِهِ**)، معناه: أنّه يَصِحُّ نفيه عندهما في مُدّة النِّفاس بعد العِلْم، وعنده: مدّة التَّهنئة على ما بيّنّا؛ لأنّه لا يجوز أن يلزمَه النَّسب مع عدم علمِهِ، فصار حال عِلْمِهِ كحالةِ الولادةِ على الأصلين.

وعن أبي يوسف ﷺ: إن عَلِمَ قبل الفِصال، فهو مقدَّرٌ بمدّة النِّفاس وبعده ليس له أن يَنْفِيه؛ لأنّ قَبْلَ الفِصال كمُدّة النِّفاس، حيث لم يَنْتَقِل عن غذائِهِ الأَوَّل وبعده يَنْتَقِلُ، ويُخْرَجُ عن حالة الصِّغر، فيَقْبُحُ نفيه، كما لو نَفَى شَيْخاً.

قال: (**ومَن وَلَدت ولدين في بَطْنٍ واحدٍ فاعترف بالأَوَّل ونَفي الثَّاني ثَبَتَ نسبُهما ولاعنَ، وإن عَكَسَ فنَفَى الأَوَّل واعترفَ بالثَّاني ثَبَتَ نَسَبُهما وحُدّ**).

أمّا ثبوتُ النَّسب؛ فلأنهما توأمان خُلِقا من ماءٍ واحدٍ، فمتى ثَبَتَ نَسَبُ أحدِهما باعترافه ثَبَتَ نَسَبُ الآخر ضَرورةً.

وأمّا اللِّعانُ في الأُولى والحَدُّ في الثّانية؛ فلأنّه لَمّا نَفَى الثّاني لم يَكُن مُكذِّباً نفسَه فيُلاعن، وفي الثَّانيةِ لمّا نَفَى الأَوّل صار مُكَذِّباً نفسَه باعترافِه الثّاني فيُحَدُّ.

ولو قال في المُسألةِ الثَّانيةِ: هما ابناي لا يُحَدّ ولا يكون تَكذيباً؛ لأنّه صادُق؛ لأنهما لزماه من طريق الحُكم، فكان مُخْبراً عَمّا ثَبَتَ بالحُكْم.

باب العدّة

وهو[1] مَصْدَرَ عَدَّه يَعُدُّه، وسُئِل ﷺ: «متى تكون القيامة؟ قال: إذا تكاملت العدَّتان»[2]: أي عدّة أهل الجَنَّة وعدَّة أهل النّار: أي عددُهم،

---

(١) العدّة لغةً: مأخوذ مِنَ العدّ والحساب، والجمع عدد، كما في المصباح المنير ص٣٩٦.

واصطلاحاً: تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته، كما في التبيين٣: ٢٦.

(٢) بَيَّضَ له ابن قطلوبغا في الإخبار٢: ٣٩٧.

وعن عمر بن علي رضي الله عنه قال رجل لإياس بن معاوية: يا أبا واثلة حتى متى يتوالد الناس ويؤتون، فقال لجلسائه: أجيبوه فلم يكن عندهم جواب، فقال إياس: حتى تتكامل العدتان: عدّة أهل النار، وعدة أهل الجنة» في تاريخ ابن عساكر١٠: ١٧، والبداية والنهاية١٣: ١٢٠، وتاريخ ابن معين٤: ٣٤٠، وتهذيب الكمال٣: ٤١٧.

وسُمِّي الزَّمان الذي تتربَّصُ فيه المرأةُ عَقيب الطَّلاقِ والموتِ عدّةً؛ لأنّها تَعُدُّ الأيّامَ المضروبةَ عليها، وتَنْتَظِرُ أوان الفَرَج الموعودِ لها.

والأصلُ في وجوبها: قوله تعالى: {وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ}[البقرة: ٢٢٨]، وقوله تعالى: {وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا}[البقرة: ٢٣٤]، وقوله: {وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ}[الطلاق: ٤]، وقوله تعالى: {فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ} [الطلاق:١].

وهي ثلاثةُ أنواع: الحيض، والشَّهور، ووضع الحمل، وبكلِّ ذلك نطق الكتاب.

وتجب بثلاثة أشياء: بالطَّلاق، وبالوَفاة، وبالوطءِ على ما نبيِّنه إن شاء الله تعالى.

قال: (**عدّةُ الحُرَّة التي تَحِيضُ في الطَّلاقِ والفَسْخِ بعد الدُّخولِ ثَلاثُ حِيَضٍ.**

والصَّغيرةُ والآيسةُ ثَلاثةُ أَشْهر.

وعدَّتُهنَّ في الوفاةِ أَرْبعةُ أَشهر وعَشرةَ أيّام)؛ لما تَلَونا من الآياتِ.

والفُرقةُ بالفَسْخ كالطَّلاق؛ لأنَّ العدَّةَ للتَّعرُّف عن بَراءةِ الرَّحم، وأنّه يَشْملُها.

(وعدّةُ الأَمةِ في الطَّلاق حَيْضتان)؛ لقوله ﷺ: «طَلاقُ الأَمةِ ثنتان وعدَّتُها حيضتان»[1].

(وفي الصِّغر والإياس شهرٌ ونصفٌ)؛ لأنّ الرِّقَّ مُنَصِفٌ، إلا أنّ الحَيْضةَ لا تَتَجزّأُ، فكَمُلَت احتياطاً، وقد قال عُمر رضي الله عنه: «لو استطعت لجعلتُها حيضةً ونصفاً»[2].

أمّا الشَّهرُ فيتجزئ، فجَعلناه شَهراً ونِصفاً.

(وعِدَّتُها في الوَفاة شَهْران وخَمْسةَ أَيام)؛ لما بيَّنّا.

(وعدّةُ الكلِّ في الحَمْلِ وَضْعُهُ)؛ لعموم قوله تعالى: {وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} [الطلاق: ٤]، ولأنّ المقصودَ التَّعرُّف عن براءةِ الرَّحم، ولا براءةَ مع وجودِ الحَمْل، ولا شُغْلَ بعد وضعِه، وإليه الإشارةُ بقول عُمر رضي الله عنه: «لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدّتها وحَلَّ لها أن تتزوَّج»[3].

---

(١) سبق تخريجه عن عائشة رضي الله عنها في سنن الترمذي ٣: ٤٨٠. وبلفظ: «طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان» في سنن أبي داود٢: ٢٥٧، وصححه الحاكم في مستدركه ٢: ٢٢٣.

(٢) فعن عمر رضي الله عنه: «لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصف لفعلت» في سنن سعيد بن منصور١: ٣٤٣، وسنن البيهقي الكبير٧: ٦٩٩، ومصنف ابن أبي شيبة١٠: ١٠١.

(٣) فعن بن عمر رضي الله عنهما أنه سئل عن المرأة، يتوفى عنها زوجها، وهي حامل؟ فقال عبد الله

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «مَن شاء باهلته أنَّ سورةَ النِّساء القصرىٰ ـ يعني سورة الطَّلاق قوله تعالىٰ: {وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} ـ نزلت بعد التي في سورة البقرة: يعني {وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ} [البقرة: ٢٣٤] الآية»[1].

وإن أَسْقَطت سَقْطاً استبان بعضُ خَلْقِهِ[2] انقضت العِدّة وإلاّ فلا؛ لأنّه إذا اسْتَبان فهو وَلَدٌ، وإذا لم يَسْتَبِنْ جازَ أن يكون وَلَداً وغيرَ وَلَدٍ، فلا تَنْقَضي العِدّةُ الشَّكّ.

بن عمر: إذا وضعت حملها، فقد حلت، فأخبره رجل من الأنصار، كان عنده، أن عمر بن الخطاب، قال: لو وضعت وزوجها على سريره، لم يدفن بعد فحلت» في الموطأ٤: ٨٤٩.

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «مَن شاء باهلته أن سورة النساء القصرىٰ نزلت بعد الطولىٰ»، وفي رواية: عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال ﷺ: «نسخت سورة النساء القصرىٰ كل عدد: {وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} [الطلاق: ٤]» في مسند أبي حنيفة ر١٢.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «مَن شاء لاعنته ما نزلت {وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} [الطلاق: ٤]، إلا بعد آية المتوفىٰ عنها زوجها إذا وضعت المتوفىٰ عنها زوجها فقد حَلَّت» في سنن النسائي الكبرىٰ٥: ٣٠٤، وسنن أبي داود٢: ٢٩٣.

(٢) الجنين الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الأحكام، كما في الهداية٤: ٤٧٢: أي كيد ورجل أو أصبع أو ظفر أو شعر، كما في درر الحكام١: ٤٣،

قال: (**ولا عدّة في الطَّلاق قبل الدُّخول**)؛ لقوله تعالى فيه: {فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا}[لأحزاب: ٤٩].

قال: (**ولا على الذِّميَّةِ**)، وقد مَرّ في النِّكاح.

ولا عِدّةَ في نكاح الفُضُولي قبل الإجازة؛ لأنّ النَّسبَ لا يَثْبُتُ فيه؛ لأنّه مَوقوفٌ، فلم يَنْعَقِدُ في حقِّ حكمِهِ، فلا يُورثُ شبهةَ الملك والحِلِّ، والعِدّةُ وَجَبَتْ صيانةً للماءِ المُحْتَرَمِ عن الخَلْطِ، واحترازاً عن اشتباه الأَنساب.

قال: (**وعدّةُ أُمِّ الولدِ من مَوْتِ سيّدِها والإعتاقِ ثَلاثُ حِيَضٍ أو ثَلاثةُ أَشْهر**) إن كانت ممَّن لا تَحيضُ؛ لما رُوِي أنَّ ماريةَ القِبْطيّة أُمَّ ولدِ رسول الله ﷺ: «اعتدت بعد وفاتِهِ بثلاثةِ أقراء»[1]، ولم يُنكر عليها أَحَدٌ من الصَّحابة ﷺ، فإمّا أنّها نَقَلَتْهُ عن النَّبيّ ﷺ، وإمّا أن يكون إجماعاً منهم، وكلُّ ذلك حُجّةٌ.

وعن عُمر ﷺ أنّه قال: «عِدّةُ أُمّ الوَلَد ثلاثُ حِيَض»[2].

وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوماً، وإنما أباحوا ذلك؛ لأنه ليس بآدمي، «عقد الفرائد»، كما في منحة الخالق١: ٢٣٠.

(١) فعن عطاء ﷺ: «أن مارية اعتدت بثلاثِ حيض بعد النبي ﷺ يعني أم إبراهيم»، وهذا منقطع، وسويد بن عبد العزيز ضعيف، ورواه الجماعة عن عطاء مذهبه دون الرواية، في سنن البيهقي الكبير٧: ٧٣٧.

(٢) فعن عمرو بن العاص ﷺ: «أمر أم ولد أُعتقت أن تَعْتَدَّ ثلاث حيض، وكتب إلى عُمر ﷺ، فكتب بحسن رأيه» في مصنف ابن أبي شيبة٤: ١٤٥.

ولو زوَّجَها المولى ثمّ مات، فلا عِدّة عليها؛ لأنّ الفِراشَ انتقلَ إلى الزَّوج، فإن طَلَّقَها الزَّوجُ وانقضت عِدَّتُها، ثمّ مات المولى، فعليها العِدّةُ؛ لأنّ الفِراشَ عادَ إليه، وقد زالَ بالموت.

قال: (**والعِدّةُ في النِّكاح الفاسدِ والوَطْءِ بشُبْهةٍ**(1) **بالحيضِ في الموتِ والفُرقة**)؛ لأنّه للتَّعرُّف عن براءةِ الرَّحم، ولا تجب عِدَّة الوَفاة؛ لأنّها ليست بزوجةٍ.

قال: (**وعدّةُ امرأةِ الفارِّ أبعدُ الأَجلين في البائنِ، وبعِدّةِ الوَفاة في الرَّجعيّ**)، وهي إذا طَلَّقَها وهو مَريضٌ، فَوَرِثَت وهي في العِدّةِ.

وقال أبو يوسف ﷺ: عدَّتُها ثلاثُ حِيضٍ في البائن؛ لأنّ النِّكاح انقطع بالطَّلاق، ولزمتها العِدّة بالحيض، إلا أنّه بَقِي أثرُه في الإرث؛ لما بيَّنّا لا في تغيير العِدّة، وبخلافِ الرَّجعيِّ؛ لأنَّ النِّكاحَ باقٍ من كلِّ وجهٍ.

---

(1) وطء الشبهة أنواع:
1. المعتدة إذا زُفّت إلى غير زوجها فقيل له: إنّها زوجتك فوطئها ثم بان الأمر بخلافه.
2. إذا طلّقها ثلاثاً ثم عاد فتزوّجها في العدة ودخل بها.
3. إذا وطئها في العدّة وقد طلّقها ثلاثاً، وقال: ظننت أنّها تحلّ لي.
4. إذا طلَّقها دون الثلاث بعوض أو بلفظ الكناية ووطئها في العدّة.
5. إذا وطئت بشبهة ولها زوج فطلّقها بعد ذلك الوطء، فإنَّ هذه المواضع يجب عليها عدّتان ويتداخلان ويمضيان في مدّة واحدة عندنا، كما في الجوهرة2: 77.

ولهما: أنّه بقي في حقِّ الإرثِ، فلأن يَبْقَىٰ في حقِّ العِدّة أَوْلىٰ؛ لأنّ العِدّةَ ممَّا يُحتاط فيها، فيَجِبُ أَبْعَدُ الأجلين.

قال: (**ولو أُعْتِقَتْ الأَمةُ في العِدّة من طَلاقٍ رجعيٍّ انتقلت عِدَّتُها إلى عدّةِ الحَرائر، وفي البائن لا**)؛ لأنَّ النِّكاحَ قائمٌ من كلِّ وجهٍ في الرَّجعيِّ دون البائن، وموتُه كالبينونةِ.

قال: (**ولو اعْتَدَت الآيسةُ بالأَشْهر ثمّ رأت الدَّم بعد ذلك أو الصَّغيرةُ ثمَّ رَأَته في خِلال الشَّهر استأنَفَت بالحَيْض**).

أمَّا الآيسةُ؛ فلأنَ بالعَودِ عَلِمنا أنّها غيرُ آيسة، وأنّ عدّتَها الحيضُ، وصارت كالممتدِّ طُهْرُها فتَسْتأنفُ.

وأمَّا الصَّغيرةُ، فلأنّ الجَمْعَ في عِدّةٍ واحدةٍ بين الحَيْضِ والأَشْهرِ ممتنعٌ؛ لما فيه من الجَمْعِ بين البَدَلِ والمُبْدَلِ، ولأنّه لم يَرِدْ به أَثَرٌ ولم يَقُلْ به بَشَرٌ، وقد تَعَذَّرَ الاعتدادُ بالأَشْهُر، فتَعَيَّنَ الحَيْضُ.

أو نقول: الأَشْهُرُ خَلَفٌ عن الحيض، وقد قدرت على الأصل قبل حُصُول المقصودِ بالخَلَف، فيجب عليها: كالمُتيمِّمِ إذا وَجَدَ الماءَ في صَلاتِهِ.

(**ولو اعْتَدَت بحيضةٍ أو حيضتين ثمّ أَيسَت اسْتَأنَفَتْ بالشُّهور**)؛ لما بيّنّا.

❀ ❀ ❀

فصل

الأَقْراءُ: الحَيْضُ، وهو قول أبي بكر وعُمر وعليٍّ وابنِ مسعود وابنِ عَبَّاس وأبي الدَّرداء وابن الصَّامت وجماعةٌ من التَّابعين رضوان الله عليهم أَجمعين.

وقال زيدُ بنُ ثابت وعبدُ الله بنُ عمر وعائشةُ ﵃: إنّها الأَطْهارُ، وحاصِلُه أنّ اسمَ القُرْءِ يَقَعُ على الحَيْض والطُّهْر جميعاً لغة حقيقةً، يُقال: أَقْرأت المرأة: إذا حاضت، وأَقْرأت: إذا طَهُرَت، وأَصلُه الوقت؛ لمجيء الشَّيء وذهابه، يُقال: رَجَعَ فلانٌ لقرئه: أي لوقتِهِ الذي يَرْجِعُ فيه.

وثَمَرةُ الخلاف: تظهر في انقضاء العدّة، فمَن قال: إنّها الحيضُ يقول: لا تنقضي إلا باستكمال ثلاثِ حِيض، ومَن قال: إنّها الأطهار يقول: إذا شَرَعت في الحَيضةِ الثَّالثةِ انقضت العِدّة.

والحَمْلُ على الحيض أولى بالنَّصِّ والمَعْقول.

أمَّا النَّصّ فقوله ﷺ للمُستحاضة: «دَعي الصَّلاة أيّام أقرائك»[1]، وإنّما

---

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى النبي ﷺ

تترك الصَّلاة أيَّام الحَيض بالإجماع.

وقوله ﷺ: «عدّةُ الأمة حيضتان»[(١)].

والمَعْقول: أنّه ذَكَره بلفظِ الجَمع، فمَن قال: إنّه الحَيْضُ قال: لا بُدَّ من ثلاثِ حِيَضٍ، فيَتَحَقَّقُ الجَمْعُ، ومَن قال: إنّه الأَطْهار لا يَتحقَّق الجَمع على قولِهِ؛ لأنّ الطَّلاقَ لو وَقَعَ في آخر الطُّهر انقضت العِدّة بطُهْرين آخرين، وبالشُّروع في الثَّالث، فلا يوجد الجَمع، والعَمَلُ بما يُوافق لفظَ النَّصِّ أَوْلى.

قال: (**وابتداءُ عدّةِ الطَّلاقِ عَقِيبه والوَفاة عَقِيبها، وتنقضي بمضي المدّة وإن لم تعلم بهما**)؛ لأنّ الطَّلاقَ والوفاةَ هو السَّببُ، فيُعتبرُ ابتداؤها من وقتِ وجود السَّبب[(٢)].

قالت: يا رسول الله إني امرأة أستحاض فلا أطهر أفأدع الصلاة، فقال: دعي الصلاة أيام أقرائك، ثم اغتسلي وصلي وإن قطر الدم على الحصير» في سنن الدارقطني١: ٣٩٤، وشرح معاني الآثار٣: ٦٠، ومسند الشاميين٣: ٣٦٦.

عن عَدي بن ثابت أبيه عن جدِّه رضي الله عنه، قال ﷺ: «المستحاضة تدع الصّلاة أَيام أَقرائها ثمّ تغتسل وتُصلِّي» في سنن أبي داود١: ١٢٣، وسنن الترمذي١: ٢٢٠، وسنن ابن ماجه١: ٢٠٤، وسنن الدارمي١: ٢٢٢.

(١) سبق تخريجه عن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «قرء الأمة حيضتان» في سنن الدارقطني٥: ٧١، قال الارناؤوط: فيه مظاهر، وهو ضعيف، وصحَّ موقوفاً على عمر وعثمان وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم في سنن البيهقي الكبير٧: ٣٦٨ـ ٣٦٩.

(٢) فعن ربيعة بن ناجد عن علي رضي الله عنه قال: «العدة من يوم يُطَلِّق أو يموت»، وعن ابن

وإن أَقرَّ أنّه طَلَّقَ امرأتَه من وقتِ كذا، فكذَّبته أو قالت: لا أَدري وجبت العِدّة من وقتِ الإقرار، ويُجعل هذا إنشاءً احتياطاً، وإن صَدَّقته فمن وقتِ الطَّلاقِ، واختيارُ المشايخ[1] أنّه يجب من وقتِ الإقرارِ تَحرُّزاً عن المواضعة وزَجراً له عن كتمان طلاقها؛ لأنّه يَصير مُسبباً لوقوعِها في المُحرَّم، ولا تجب لها نفقةُ العِدّة، ولها أن تأخذَ منه مَهراً ثانياً إن وُجِد الدُّخول من وقتِ الطَّلاق إلى وقتِ الإقرار؛ لأنَّه أقرَّ بذلك، وقد صدَّقَته.

قال: (**وابتداءُ عِدّة النِّكاح الفاسدِ عَقِيب التَّفريق أو عَزْمه على تَرْك الوَطْء**)[2].

وقال زُفر رضي الله عنه: من آخرِ الوَطْءات؛ لأنَّ الوَطْءَ هو المُوجب للعِدّة.

مسعود رضي الله عنه قال: «عدة المطلقة من حين تُطَلَّق، والمتوفى عنها زوجها من حين يُتَوَفَّى» وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «تعتد من يوم طلقها أو مات عنها» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٦٩٧-٦٩٨، وسنن سعيد بن منصور ١: ٣٢٩، ومصنف ابن أبي شيبة ١٠: ١٣١-١٣٢.

(١)قال في الهداية: ومشايخنا يفتون في الطلاق أنَّ ابتداءها مِن وقت الإقرار نفياً لتهمة المواضعة، حتى إنَّه لو أقرّ أنَّه طلَّقَها من سنة، فإن كذَّبته في الإسناد، أو قالت: لا أدري، فإنَّه تجب العدّة من وقت الإقرار، كما في الجوهرة٢: ٧٨.

(٢) أي: ابتداءُ العدّة في النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضي، أو عقيب عزم الواطئ على ترك الوطء، وذلك بأن يقول: تركتك أو خليت سبيلك أو نحو ذلك لا مجرد العزم، كما في التبيين٣: ٣٢.

ولنا: إنّ التَّمكينَ من الوَطْء على وجهِ الشُّبهة أُقيم مَقام حقيقةِ الوَطْء؛ لخفائِهِ، فيُجعل واطئاً حكماً إلى حالة التَّفريق أو عَزْم التَّرك، فتجب العِدّة من حين انقطاع الوطءِ حقيقةً وشرعاً أخذاً بالاحتياط.

قال: (**وإذا وُطِئت المُعْتَدّةُ بشُبْهةٍ، فعليها عِدّةٌ أُخرى**)؛ لوجودِ السَّببِ (**ويتداخلان، فإن حاضَت حيضةً، ثمّ وُطِئت كُمِّلَتا بثلاثٍ أُخر**)، وتُحْتَسَبُ حَيْضتان من العِدَّتين، وتَكْمُلُ الأُولى، والثّالثةُ تتمّةٌ للثّانية؛ لأنّ المقصودَ من العِدّةِ التَّعرُّفُ عن براءةِ الرَّحم، وأنّه حاصلٌ بالعِدّةِ الواحدةِ؛ لأنّه لا بُدّ من ثلاثِ حِيَضٍ بعد الوَطْءِ الثّاني، وبه تُتَعَرَّفُ براءةُ الرَّحم، وللثّاني أن يَتزوَّجَها بعد استكمال الأُولى؛ لأنّها في عِدَّتِهِ.

ولو وُطِئت المُعتدّةُ عن وَفاةٍ تمَّمَتها، وما تَراه من الحيضِ فيها يُحتسب من الثّانية، فإن استكملت فيها ثَلاثَ حِيَضٍ، فقد انقضتا معاً، وإلا تمَّمَت الثّانيةَ بما بَقِي من حَيْضِها؛ لما بيّنّا.

قال: (**وأقلُّ مُدّةِ العِدَّة شَهْران**): أي مُدّةٌ تَنْقَضِي فيها ثَلاثُ حِيَضٍ.

وقالا: أَقلُّها تسعةٌ وثلاثون يوماً وثلاثُ ساعات؛ لأنّهما يَعْتَبران أَقلّ مُدّة الحيض، وهي ثلاثةُ أيّام، وأَقلُّ الطُّهر، وهو خمسةَ عشرَ يوماً، ثمّ يُقَدَّرُ أنّ وقوعَ الطَّلاق قبل أوان الحَيْض بساعةٍ، فثلاثةُ أيّام حَيْضٌ، وخمسةَ عشرَ طُهْرٌ، ثمَّ ثلاثةُ حِيَض، ثمّ خمسةَ عشرَ طُهْرٌ، ثمّ ثلاثةٌ حَيْضٌ فكَمُلَت العِدّة.

وأبو حنيفة رضي الله عنه يُخَرِّجُه من طَريقين:

أحدُهما: يَعْتَبَرُ أكثرُ الحَيضِ احتياطاً، فيبدأُ بالحَيْضِ عشرةً، ثمّ خمسةَ عشرَ طهرٌ، ثمّ عَشَرةٌ حيضٌ، ثمّ خمسةَ عَشَرَ طُهرٌ، ثمّ عَشَرةٌ حيضٌ فذلك ستون يوماً، وهذه رواية مُحمّدٍ ﷺ.

والآخر: وهو روايةُ الحسن بن زياد ﷺ: أنّه يَعْتَبِرُ الوَسَطَ من الحيض، وهو خمسةُ أيّام، ويُجعل مبدأَ الطَّلاق في أوَّل الطُّهر عملاً بالسُّنّة، فخَمْسةَ عَشَرَ يوماً طهرٌ وخمسةٌ حيض، هكذا ثلاث مرّات يكون ستين يوماً.

والأمةُ تُصَدِّق عندهما في أحدٍ وعشرين يوماً، ستةُ أيّام حيضتان، وخمسةَ عشرَ يومٌ طهرٌ بينهما.

وعند أبي حنيفة ﷺ على رواية الحَسَن أربعين يوماً، وعلى روايةِ مُحمّد ﷺ خمسة وثلاثين.

ولو كانت حامِلاً وقد عَلَّق طَلاقَها بالولادة، فعلى قِياس رواية محمّد عن أبي حنيفة ﷺ: لا يُصدَّق في أقلّ من خمسةٍ وثمانين يوماً[1]، وعلى قياس

(١) لأنه يثبت النفاس خمسة وعشرين؛ لأنّه لو ثبت أقلّ من ذلك لاحتاج إلى أن يثبت بعده خمسة عشر يوماً طهراً، ثم يحكم بالدَّم، فيبطل الطهر؛ لأن من أصله أن الدمين في الأربعين لا يفصل بينهما طهر، وإن كثر حتى لو رأت في أول النفاس ساعة دماً، وفي آخرها ساعة كان الكل نفاساً عنده، فجعل النفاس خمسة وعشرين يوماً، حتى يثبت بعده طهر خمسة عشر، فيقع الدَّم بعد الأربعين، فإذا كان كذلك كان بعد الأربعين خمسةٌ حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وخمسة حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وخمسة حيضاً، فذلك خمسة وثمانون، كما في البدائع٣: ١٩٩.

رواية الحَسَن ﵁: مئةُ يوم[1]، وعلى قياسِ قول أبي يوسف ﵁: خمسةٌ وسِتّون[2].

وفي الأَمة على روايةِ مُحمّدٍ ﵁: خمسةُ وسِتون، ورواية الحَسَن ﵁: خمسةُ وسبعون، وعن أبي يوسف ﵁: سبعةٌ وأَربعون، وعن مُحمّدٍ ﵁: سِتةٌ وثلاثون وثلاثُ ساعات[3]، ويُعرف ذلك لِمَن يتأمّله بتوفيقِ الله تعالى.

ثمّ إن وَقَعَ الطَّلاقُ للآيسةِ والصَّغيرةِ أو الموتِ غُرّةُ الشَّهر اعتبرت الشُّهور بالأَهلّة بالإجماع وإن نقص عدُدها، وإن وَقَعَ ذلك في وَسَطِ الشَّهر تُعْتَبَرُ بالأيّام، فتَعْتَدُّ في الطَّلاقِ بتسعين يوماً، وفي الوَفاةِ مئةٌ وثلاثين يوماً، وهو روايةٌ عن أبي يوسف ﵁.

ورُوِي عنه، وهو قَوْلُ مُحمّدٍ ﵁: تَعْتَدُّ بقيّةَ الشَّهر بالأيّام، وتُكْمِلُه من الشَّهر الرَّابع، وتَعْتَدُّ فيما بينهما بالأَهلة؛ لأنّ الأصلَ اعتبارُ الشُّهور بالأَهلة، إلاّ عند التَّعذُّر، وقد تَعَذَّرَ في الأوَّل، فيُعْمَلُ فيه بالأيام؛ لأنّها كالبَدَلِ عن

---

(١) لأنه يثبت بعد الأربعين عشرة حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وعشرة حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وعشرة حيضاً فذلك مائة، كما في البدائع٣: ١٩٩.

(٢) لأنه يثبت أحدَ عشر يوماً نفاساً؛ لأنّ العادة أنّ أقلّ النّفاس يزيد على أكثر الحيض، ثم يثبت خمسةَ عشرَ يوماً طُهراً، وثلاثة حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وثلاثة حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وثلاثة حيضاً فذلك خمسة وستون يوماً، كما في البدائع٣: ١٩٩.

(٣) لأنه يثبتُ ساعةً نفاساً، وخمسةَ عشر طهراً، وثلاثةَ حيضاً، وخمسةَ عشر طهراً، وثلاثةَ حيضاً، فذلك ستةٌ وثلاثون يوماً، وساعةً، كما في البدائع٣: ١٩٩.

الأَهلةِ، ويُعْمل في الباقي بالأصل.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّه لا يَدْخُلُ الشَّهرُ الثَّاني، ولا يُعَدُّ إلا بعد انقضاءِ الأوَّل، ولا انقضاءَ للأَوَّل إلاّ بعد استكمالِه، فيُكَمَّلُ الأَوَّلُ من الثّاني، وهكذا الثّاني مع الثّالثِ، فتَعَذَّرَ اعتبارُ الأَهلة في الكلِّ.

وعلى هذا مدّةُ الإيلاء، واليمين إذا حَلَفَ لا يفعل كذا سنةً، والإجارات ونحوها.

وإذا قالت: انقضت عدَّتي صُدِّقت؛ لأنّها أمينةٌ، فإن كذَّبَها الزَّوجُ حَلَفَت كالمودَع.

واختلف أصحابُنا في حَدِّ الإياس:

قال بعضُهم: يُعْتَبرُ بأقرانها من قرابتها.

وقيل: يُعْتَبَرُ بتركيبِها أنّه يختلِفُ بالسُّمن والهِزال.

وعن مُحمّد ﷺ: أنّه قدَّره بسِتين سنةً.

وعنه في الرُّوميات[1]: بخمس وخمسين، وفي المولدات: سِتين، وقيل: خمسين سنةً[2].

(١) أي: النساء الروميات؛ لأن الروميات أنعم من المولدات، فكن أسرع تكسراً من المولدات، كما في البناية١: ٦٣٩.

(٢) يرى الأطباء أنّ المراة تبلغ سنّ الإياس غالباً ما بين سنّ الخامسة والأربعين وسنّ

والفتوى على خمسٍ وخمسين من غير فصل[1]، وهو روايةُ الحَسَن عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وعنه أيضاً: ما بين خمس وخمسين إلى سِتين.

وذكر مُحمّدٌ في «نوادر الصَّلاة»: العَجوزُ الكبيرةُ إذا رأت الدَّمَ مُدّةَ الحَيض، فهو حيضٌ إذا لم يكن عن آفة.

وقال مُحمّدُ بنُ مقاتل الرّازيّ: هذا إذا لم يُحْكَمْ بإيّاسها، فأَمّا إذا حَكَمَ بإيّاسها ثمّ رأت الدَّم لا يكون حيضاً، وهو الصَّحيحُ[2].

الخامسة والخمسين، وربما حدث قبل سنّ الخامسة والأربعين، وربما تأخر عن الخامسة والخمسين، ولكن تأخره عن هذه السنّ يكون نادراً، كما في الحيض والنفاس ص١٥٤.

(١) هذا اختيار مشايخ بخارا وخوارزم وهو المختار، ظهيرية، كما في العناية ١: ١٤٥، والهدية العلائية ص٤٣، وفي المحيط: وكثير من المشايخ أفتوا به، وهو أعدل الأقوال، وذكر في الفيض وغيره: إنه المختار، وفي الدر المختار عن الضياء: وعليه الاعتماد، وينظر: شرح الوقاية ص١٢٠، ومنهل الواردين ص٦٠.

والثاني: ستون سنة، وهذا اختيار أكثر المشايخ، كما في شرح الوقاية ص١٢٠.

والثالث: خمسون سنة، قال صاحبُ الكفاية ١: ١٤٢: وعليه الفتوى في زماننا.

(٢) أي ينتقض إن لم يكن حكم بإياسها، وإن حكم به فلا، كأن يدّعي أحدهما فساد النكاح فيقضى بصحته، وفي المسألة أقوال أخر مصحَّحة، وهي

١. ينتقضُ مطلقاً، وهو ظاهر كلام صاحب الهداية ٢: ٢٩، والوقاية على خلاف ما حملها صدر الشريعة، واختاره صاحب الاختيار ٣: ٢٢١، ودرر الحكام ١: ٤٠٢، وصرّح الأقطع وصاحب غاية البيان: أنه ظاهر الرواية، وصححه في الملتقى ص٧٠.

٢. لا ينتقض مطلقاً، واختاره أبو علي الدقاق والاسبيجابي.

والمرأةُ إذا لم تحض أبداً حتى بَلَغَت مَبْلَغاً لا يحيض فيه أمثالُها غالباً حُكِم بإياسها.

وذكر في «الجامع الصَّغير»: إذا بَلَغَت ثلاثين سنة ولم تَحِض حُكم بإياسِها.

قال: (**ولا يَنْبغي أن تُخْطَبَ المُعتدّةُ**)؛ لقوله تعالى: {وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاء}[البقرة: ٢٣٥]، المرادُ به المعتدّات بالإجماع؛ لأنّ اللهَ تعالى نَفَى الجُنَاح في التَّعريض، وأنّه يدلُّ على أنّ تركَه أولى، فيلزم كراهة التَّصريح بطريق الأولى.

(**ولا بأس بالتَّعريض**)؛ لأنّه تعالى نفى الجناح، فإنّه دليلُ الإباحة.

ورُوِي أنّه ﷺ: «دَخَلَ على أمِّ سَلَمة، وهي في العِدّةِ فذَكَرَ مَنْزلتَه من الله

---

٣. ينتقض إن رأته قبل تمام الأشهر لا بعدها، وهو اختيار صدر الشريعة، وأفتى به الصدر الشهيد، وفي المجتبى: وهو الصحيح المختار للفتوى.

٤. ينتقض على رواية عدم التقدير للإياس التي هي ظاهر الرّواية، فإنما ثبت الأمر على ظنّها فلما حاضت تبيَّن خطؤها، ولا ينتقض على رواية التقدير له، واختاره في الإيضاح ق٦١/ أ، واقتصر عليه قاضي خان في فتاواه ١: ٥٥١، وجزم به القُدُوريّ والجَصَاص، ونصره الكاساني في بدائع الصنائع٣: ٢٠٠.

٥. ينتقض في المستقبل فلا تعتدّ إلا بالحيض للطلاق بعده لا الماضي فلا تفسد الأنكحة المباشرة بعد الاعتداد بالأشهر، وصححه في النوازل، كما في حاشية عبد الحليم ١: ٢٨٩، ورد المحتار ٢: ٦٠٦.

تعالىٰ، وهو مُتحاملٌ علىٰ يدِهِ حتىٰ أَثَّرَ الحَصير علىٰ يدِهِ من شدّةِ تحامِلِهِ عليها»[1]، وأنّه تَعْريضٌ[2].

والتَّعريضُ مثل أن يقول: إنّي فيك لراغبٌ، وأَودُّ أن أتزوَّجَك، وإن

(١) فعن سكينة بن حنظلة: «دخل علي أبو جعفر محمد بن علي، وأنا في عدّتي، فسَلَّم، ثم قال: كيف أصبحت يا بنت حنظلة؟ فقلت: بخير وجعلك الله بخير، فقال: أنا من قد علمت قرابتي من رسول الله ﷺ، وقرابتي من علي بن أبي طالب ﷺ، وحقي في الإسلام وشرفي في العرب، قالت: فقلت: غفر الله لك يا أبا جعفر، أنت رجل يُؤخَذُ منك، ويروىٰ عنك، تخطبني في عدّتي؟ فقال: ما فعلنا إنما أخبرتك بمنزلتي من رسول الله ﷺ، ثم قال: دَخَلَ رسول الله ﷺ علىٰ أمِّ سلمةَ بنت أبي أمية بن المغيرة المخزومية، وتأيمت من أبي سلمة بن عبد الأسد، وهو ابنُ عمها، فلم يزل يذكرها بمنزلته من الله تعالىٰ، حتىٰ أثر الحصير في كَفِّه من شدّة ما كان يعتمد عليه، فما كانت تلك خطبة» في سنن البيقهي الكبير٧: ٢٨٨.

(٢) وعن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها: «إنَّ أبا عمرو بن حفص طلَّقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله مالك علينا من شيء، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: ليس لك عليه نفقة، فأمرها أن تعتدَّ في بيت أمّ شريك، ثم قال: تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي عند ابن أم مكتوم، فإنَّه رجل أعمىٰ تضعين ثيابك، فإذا حللت فآذنينى، قالت: فلما حللت ذكرت له أنَّ معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله ﷺ: أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحىٰ أسامة بن زيد، فكرهته، ثم قال: انكحىٰ أسامة، فنكحته، فجعل الله ﷻ فيه خيراً واغتبطت» في صحيح مسلم٢: ١١١٤.

تزوَّجتُك لأُحْسِنن إليك، ومُثلُك مَن يُرغب فيه ويُصلح للرِّجال ونحوه.

وعن النَّخعيّ ﷺ: لا بأس بأن يهدي إليها، ويقومَ بشُغْلِها في العِدّة إن كانت من شأنِهِ[1].

والتَّصريح قوله: أَنْكِحُكِ، وأَتَزَوَّجُ بك ونحوه، وأنّه مَكْروهٌ، قال تعالىٰ: {وَلَـكِن لاَّ تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا}[البقرة: ٢٣٥]، قال ﷺ: «السِّرُّ النِّكاح»[2].

وهذا كلُّه في المَبْتوتةِ[3] والمُتوفَّىٰ عنها زوجها.

أمّا المُطلَّقةُ الرَّجعيّةُ، فلا يجوز التَّصريح ولا التَّلويح؛ لأنّ نكاحَ الأوّل قائمٌ علىٰ ما بيّنّا.

---

(١) بَيَّضَ له ابنُ قُطْلوبُغا في الإخبار٢: ٤٠٢.

(٢) قال المخرجون: لم نجده، كما في الإخبار٢: ٤٠٢.

(٣) هذا محل نظر: قال في البناية ٥: ٦٢٤: «لا يجوز في المطلقة بالإجماع؛ لأنّه لا يجوز لها الخروج أَصلاً، فلا يتمكن من التَّعريض علىٰ وجه لا يخفىٰ عن الناس، وأمّا المتوفىٰ عنها زوجها لها الخروج نهاراً، فيمكنه التَّعريض علىٰ وجهٍ لا يَقِفُ عليه سواها».
وفي مجمع الأنهر١: ٤٧٢: «هذا في معتدة الوفاة، وأمّا في معتدّة الطلاق فلا يجوز التَّعريض سواء كان رجعياً أو بائناً، أمّا الرَّجعي فلأن الزَّوجية قائمة وأمّا في البينونة فلأن تعريضها يُورث العداوة بينها وبين الزوج وكذا بينه وبين المخاطب كما في «التبيين»».

فصل [في الحداد]

(وعلى المُعتدّةِ من نكاحٍ صحيحٍ عن وفاةٍ أو طلاقٍ بائنٍ إذا كانت بالغةً مُسلمةً حُرّةً أو أَمةً الحِدادُ)، ويُقال: الإحداد، والأصلُ فيه: ما رُوِي أنّ امرأةً مات عنها زوجُها، فجاءت إلى رسول الله ﷺ تستأذنه في الانتقال فقال: «كانت إحداكنّ تمكث في شَرِّ أَحْلاسِها إلى الحَول، أفلا أربعة أَشهر وعَشراً؟»[1]، فدلَّ أنّه يلزمها أن تقيمَ في شرِّ أحلاسها أربعةَ أَشْهر وعَشراً.

وقال ﷺ: «لا يَحِلُّ لامرأة تُؤمنُ بالله واليوم الآخر أن تَحُدَّ على ميتٍ ثلاثةَ أيّام فما فوقها، إلاّ على زوجِها أربعةَ أَشْهر وعَشراً»[2].

---

(١) فعن عن زينب بنت أم سلمة، عن أمها، أنّ امرأة توفي زوجها، فخشوا على عينيها، فأتوا رسول الله ﷺ فاستأذنوه في الكحل، فقال: «لا تكحل، قد كانت إحداكن تمكث في شَرِّ أَحْلاسها أو شر بيتها، فإذا كان حول فمر كلب رمت ببعرة، فلا حتى تمضي أربعة أشهر وعشر» في صحيح البخاري٧: ٦٠.

(٢) فعن أمّ حبيبة رضي الله عنها، قال ﷺ: «لا يَحِلُّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تَحُدَّ ـ أي تحزن ـ على ميت فوق ثلاثة أيّام، إلاّ على زوجها أربعة أشهر وعشراً» في صحيح مسلم ٢: ١١٢٦، وصحيح البخاري ٥: ٢٠٤٣.

ورُوِي أنّه ﷺ نهى المعتدة أن تَخْتَضِبُ بالحِناء، وقال: «الحناءُ طيبٌ»[١]، وأنّه عامٌّ في كلِّ مُعتدّة، ولأنّه لَمّا حَرُمَ عليها النِّكاح في العِدّةِ أُمرت بتجنُّب الزِّينة حتى لا تكون بصفةٍ الملتمسة للأزواج، وأنّه يَعُمُّ الفَصلين، ولأنّها وَجَبَت إظهاراً للتَّأَسُّف على فوتِ نعمةِ النِّكاح الذي كان سببَ مؤونتها وكفايتها من النَّفقة والسُّكنى وغير ذلك، وأنّه موجودٌ في المبتوتةِ والمُتوفَّى عنها.

قال: (**وهو تركُ الطِّيبِ والزِّينةِ والكُحل والدُّهنِ والحِناءِ إلاّ من عذرٍ**)؛ لنهيه ﷺ عن الحناء، وقولُه: «الحناءُ طيبٌ»[٢]، فدلَّ على أنّ الطِّيب محظورٌ عليها، ويدخل فيه الثَّوبُ المُطيَّبُ والمُعَصْفَرُ والمُزَعْفَرُ حتى قالوا: لو كان غَسيلاً لا يَنْفَضُ[٣] جاز؛ لأنّه لم يَبْقَ له رائحةٌ[٤]، فإن لم يكن لها إلاّ ثوبٌ

(١) سبق تخريجه في كتاب الحج، وعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: «دخل عليَّ رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة، وقد جعلت على عيني صبراً، فقال: ما هذا يا أم سلمة؟ فقلت: إنَّما هو صبر يا رسول الله ليس فيه طيب، قال: إنَّه يشب الوجه فلا تجعليه إلا بالليل وتنزعينه بالنهار ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء، فإنَّه خضاب، قالت قلت: بأي شيء أمتشط يا رسول الله، قال: بالسدر تغلفين به رأسك» في سنن أبي داود ٢: ٢٩٢، وسنن النسائي الكبرى٣: ٣٩٦، والمجتبى ٦: ٢٠٤.

(٢) سبقه تخريجه قبل أسطر.

(٣) اختلف الشراح في شرحه فقيل: لا يفوح، وقيل: لا يتناثر، والثاني غير صحيح؛ لأن العبرة للطيب لا للتناثر، ألا ترى أنه لو كان مصبوغاً له رائحة طيبة، ولا يتناثر منه شيء، فإن المحرم يمنع عنه، «المستصفى»، كما في مجمع الأنهر١: ٢٦٩.

(٤) قال الرحمتي: والمرادُ بها لا رائحة له ما لم تحصل به الزينة؛ لأنَّها المانع لا الرائحة،

واحدٌ مَصبوغٌ لا بأس به؛ لأنّه عذرٌ.

ولا تمتشط؛ لأنّه زينةٌ، فإن كان فالأسنانُ المنفرجةُ دون المَضمومة.

ولا تلبس حُليّاً؛ لأنّه زينةٌ.

ولا تَلْبَسُ قَصَباً[1] ولا خَزّاً[2]؛ لأنّه زينةٌ، وعن أبي يوسف ﵁: لا بأس بالقَصَب والخزّ الأحمر.

فالحاصلُ أنَّ ذلك يُلبسُ للحاجةِ، ويُلبس للزِّينة، فيُعتبر القصدُ في لبسِهِ، وقد صَحَّ: «أنّ النَّبيَّ ﷺ لم يأذن للمُبتوتة في الاكتحال»[3]، بخلاف حالة التَّداوي؛ لأنّه عذرٌ، فكان ضرورةً دون التَّزيُّن.

وكذا إذا خافت من تركِ الدُّهنِ والكُحلِ حدوثُ مرضٍ بأن كانت مُعتادةً؛ لذلك يُباح لها ذلك.

ولا إحدادَ على صَغيرةٍ ولا مَجنونةٍ؛ لعدم الخِطاب، ولأنّها عبادةٌ حتى لا تجب على الكافرة، بخلاف الأَمة؛ لأنّها أهلٌ للعبادات، وليس فيها إبطالُ حقِّ المولى.

بخلاف المحرم؛ ألا يرى منع المَغَرة ـ أي الطيب الأحمر ـ ولا رائحة لها، كما في رد المحتار٣: ٥٣١.

(١) القصب: ثيابٌ من كتان ناعمة ، كما في المصباح المنير٢: ٥٠٤.

(٢) الخَزّ: اسم دابّة ثم سمي الثَّوب المتَّخذ من وبَره خَزّاً، كما في المغرب١: ٢٦٣.

(٣) معناه مذكور في الأحاديث المذكورة قبل أسطره، وتمامه في الإخبار٢: ٤٠٤.

وليس في عدّةِ النِّكاح الفاسدِ إحدادٌ؛ لأنّه لا يُتأسَّف على زواله؛ لأنّه واجبُ الزَّوال، ولأنّه نقمةٌ فزوالُه نعمةٌ.

قال: (**ولا تخرجُ المبتوتةُ من بيتِها ليلاً ولا نهاراً**)؛ لقوله تعالى: {لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ}[الطلاق: ١]، ولأنّ نفقتَها واجبةٌ على الزَّوجِ، فلا حاجة لها إلى الخُروج كالزَّوجة، حتى لو اختلعت على أن لا نَفَقَةَ لها قيل: تخرج نَهاراً لمعاشها، وقيل: لا، وهو الأصحُّ[1]؛ لأنّها هي التي اختارت إسقاطَ نفقتِها، فلا يؤثِّرُ في إبطالِ حقٍّ عليها: كالمُخْتلعةِ على أن لا سُكنى لها لا يجوز لها الخروج.

قال: (**والمُعتدّةُ عن وفاةٍ تخرجُ نَهاراً وبعضَ اللَّيل، وتَبيتُ في مَنزلِها**)؛ لأنّه لا نَفقةَ لها، فتَضَطرُّ إلى الخروج لإصلاح مَعاشها، ورُبَّما امتدَّ ذلك إلى الليل.

وعن مُحمّد ﵁: لا بأس بأن تَبيتَ في غيرِ منزلِها أقلّ من نصفِ الليلِ؛ لما بيَّنّا.

---

(١) وهو الأصح؛ لأنّها هي التي أسقطت حقها، كما في «شرح المجمع»، وهو المختار، كما في «قاضي خان»، وقال الكمال: والحق أن على المفتي أن ينظر في خصوص الوقائع، فإن عَلِم في واقعة عجز هذه المختلعة عن المعيشة إن لم تخرج أفتاها بالحل، وإن علم قدرتها أفتاها بالحرمة، كما في الشرنبلالية١: ٤٠٥.

(والأَمَةُ تخرج لحاجة المولى في العِدَّتين في الوقتين جميعاً)؛ لما في المنع من إبطالِ حقِّه، وحَقُّ العبدِ مُقدَّمٌ علىٰ حَقِّ الله تعالىٰ.

وإن كان المولىٰ بوّأها لم تخرج ما دامت علىٰ ذلك، إلا أن يخرجَها المولىٰ.

وكذلك المكاتَبة والكتابيّة تخرج إلا إذا منعَها الزَّوج لصيانة مائِهِ، والمجنونةُ والمعتوهةُ كالذِّميّة، والصَّبيةُ تخرج؛ لأنّها لا يَلزمُها العبادات، ولا حقَّ للزَّوج؛ لأنّه لحفظ الولد، ولا ولد إلاّ في الطَّلاق الرَّجعي، فلا تخرج إلا بإذن الزَّوج؛ لبقاءِ الزَّوجية علىٰ ما مَرّ.

(وتعتدُّ في البيتِ الذي كانت تَسْكنُه حالَ وقوع الفُرقة)؛ لأنّه البيتُ المضاف إليه بقوله تعالىٰ: {مِن بُيُوتِهِنَّ} [الطلاق:١]؛ لأنّه هو الذي تَسْكُنُه، وقال ﷺ للتي قتل زوجها: «اسكني في بيتِك حتىٰ يبلغ الكتاب أجله»[١].

---

(١) فعن زينب بنت كعب بن عجرة: «أن الفريعة بنت مالك بن سنان، وهي أخت أبي سعيد الخدري، أخبرتها: أنها جاءت إلىٰ رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلىٰ أهلها في بني خدرة، فإن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا، حتىٰ إذا كانوا بطرف القدوم لحقهم، فقتلوه، قالت: فسألت رسول الله ﷺ، أن أرجع إلىٰ أهلي، في بني خدرة. فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه، ولا نفقة، قالت: فقال رسول الله ﷺ: نعم، قالت: فانصرفت، حتىٰ إذا كنت في الحجرة، ناداني رسول الله ﷺ، أو أمر بي، فنوديت له، فقال: كيف قلت، فرددت عليه القصة التي ذكرت له، من شأن زوجي، فقال: «امكثي في بيتك حتىٰ يبلغ الكتاب أجله، قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً، قالت: فلما كان عثمان بن عفان، أرسل إلي، فسألني عن ذلك؟ فأخبرته. فاتبعه، وقضىٰ به» في الموطأ٤:

قال: **(إلا أن يَنْهَدِمَ أو تخرجَ منه أو لا تَقْدِرَ على أُجرته فَتَنْتَقِلُ)**؛ لما يلحقُها من الضَّرر في ذلك.

أمَّا إذا انهدم؛ فلأنّ السُّكنى في الخربة لا تأمن على نفسِها ومالها، ثمّ قيل: تَنْتَقِلُ حيث شاءت إلا أن تكون مبتوتةً، فتَنْتَقِلُ إلى حيث شاء الرَّجل؛ لأنّه المخاطبُ بقوله تعالى: {أَسْكِنُوهُنَّ} [الطلاق: ٦].

وإذا حوَّلها الورثة أو صاحب المنزل، فهي معذورةٌ في ذلك.

ورُوي عن عليٍّ بن أبي طالب ﵁: «أنّه نَقَلَ ابنتَه أمّ كلثوم لما قُتِل عمر ﵁»(١)؛ لأنّها كانت في دارِ الإمارة، و«عائشة رضي الله عنها نَقَلَت أُختها لَمّا قُتِل طَلْحة ﵁»(٢).

ولو طَلَبَ منها أكثر من أُجرة المِثل، فلما يلحقها من الضَّرر، وصار كثمن الماء للمسافر يجوز له التَّيمُّم إذا كان بأكثر من ثَمَن المِثْل.

ولو أبانَها والمنزُل واحدٌ يُجعل بَيْنَه وبينها سِتْرةٌ، وكذلك الورثةُ في الَوفاة، فإن لم يجعلوا انتقلت تَحَرُّزاً عن الفِتْنة.

٥٨١، وسنن أبي داود٢: ٢٩١، وسنن الترمذي٣: ٥٠٠، وقال: حسن صحيح.

(١) فعن إبراهيم، أنه قال: «إنما نقل علي ﵁ أم كلثوم حين قتل عمر ﵁؛ لأنها كانت مع عمر في دار الإمارة» في الآثار لأبي يوسف ص١٤٣.

(٢) فعن الحكم قال: «نقل علي ﵁ أم كلثوم حين قتل عمر ﵁، ونقلت عائشة أختها حين قتل طلحة» في مصنف ابن أبي شيبة١٠: ١٢٣.

وإذا كان المُطلِّقُ غائباً، وطَلَبَ أهلُ المنزل الأُجرة أَعْطَتْهُم بإذن القاضي، ويَصير ديناً على الزَّوج.

❧ ❧ ❧

فصل [في ثبوت النسب]

(**أَقَلُّ مُدّةِ الحَمْل سِتّةُ أَشْهُرٍ**)؛ لما رُوي «أنّ رجلاً تزوَّج امرأةً فجاءت بولدٍ لسِتّةِ أَشْهُرٍ فَهَمَّ عثمانُ ﷺ برجمِها، فقال ابنُ عبَّاس ﷺ: لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم، فإن اللهَ تعالىٰ يقول: {وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاَثُونَ شَهْرًا} [الأحقاف:١٥]، وقال: {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ} [البقرة: ٢٣٣]، فبقي لمدّةِ الحملِ ستّة أشهر»[1].

قال: (**وأكثرُها سنتان**)؛ لما رُوِي عن عائشة رضي الله عنها أنّها قالت: «لا يَبْقَىٰ الوَلدُ في رحمِ أُمِّه أكثر من سنتين ولو بفَرْكةِ مَغْزل»[2]، وذلك لا

---

(١) فعن قائد لابن عباس ﷺ قال: «كنت معه فأتي عثمان بامرأة وضعت لستة أشهر فأمر عثمان برجمها، فقال له ابن عباس: إن خاصمتكم بكتاب الله فخصمتكم، قال الله ﷻ: {وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاَثُونَ شَهْرًا} [الأحقاف: ١٥]، فالحمل ستة أشهر والرضاع سنتان، قال: فدرئ عنها» في مصنف عبد الرزاق٧: ٣٥١، والأصل محمد بن الحسن٤: ٤٢١.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: «ما تزيد المرأةُ في الحمل علىٰ السنتين قدر ما يتحوّل ظلّ عمود المغزل» في سنن البيهقي الكبير٧: ٤٤٣، وسنن الدارقطني٣: ٣٢٢، وظلّ

يُعرف إلاّ توقيفاً؛ إذ ليس للعَقْل فيه مجالٌ، فكأنّها روته عن النّبيّ ﷺ.

قال: (**وإذا أقرَّت بانقضاءِ العدّةِ، ثمّ جاءت بولدٍ لأقلّ من ستّةِ أشهرٍ ثَبَتَ نسبُه**)؛ لأنّه ظهر كذبها بيقين، فصار كأنّها لم تقرّ به.

(**و**)إن جاءت به (**لسِتَّة أَشْهر لا**) يَثْبُتُ؛ لأنّه لم يَظْهَرُ كذبُها، فيكون من حَمْلٍ حادث بعده، فلا يَثْبُتُ نَسَبُهُ.

قال: (**ويَثْبُتُ نسبُ ولدِ المطلَّقة الرَّجعيَّة، وإن جاءت به لأكثر من سنتين ما لم تُقِرَّ بانقضاءِ العِدَّة**)؛ لاحتمال الوَطْء والعُلُوق في العِدّة؛ لجوازِ أن تكون ممتدةَ الطُّهر[1].

(**فإن جاءت به لأقلّ من سنتين بانت**)؛ لانقضاء العِدّة، (**ويَثْبُتُ النَّسَب**)؛ لوجودِ العلوق في النّكاح أو في العِدَّة، (**ولا يَصيرُ مُراجعاً**)؛ لأنّه يحتمل العُلُوقَ قبل الطَّلاق، ويحتملُ بعده، فلا يَصيرُ مُراجعاً بالشَّكِّ.

المغزل مثل للقِلة؛ لأنَّه في حالة الدوران أسرع زوالاً مِن سائر الظلال، كما في شرح الأحكام الشرعية ٢: ٣-٤.

(١) ويحرم على الزوجة أن تُدخلَ على قوم زوجها مَن ليس منهم؛ للوعيد المترتِّب على ذلك في قوله ﷺ: «أيّما امرأةٌ أدخلت على قوم زوجها مَن ليس منهم، فليست من الله ﷻ في شيء، ولن يدخلها الله ﷻ جنّته، وأيّما رجلٌ جَحَد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله ﷻ منه يوم القيامة، وفَضَحه على رؤوس الأولين والآخرين» في صحيح ابن حبان ٩: ٤١٨، والمستدرك ٢: ٢٢٠، وصححه، وسنن الدارمي ٢: ٢٠٤، وسنن البيهقي الكبرى٧: ٤٠٣، وسنن النسائي ٣: ٣٧٨، والمجتبى ٦: ١٧٩.

(وإن جاءت به لسَنتين أو أكثر كان رجعةً)؛ لأنّ العُلُوقَ بعد الطَّلاق، والظَّاهرُ أنّه منه، وأنّه وَطِئها في العِدّة حَمْلاً لحالهما على الأَحْسَنِ والأَصْلَح.

قال: **(ويَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ المَبْتوتةِ والمُتوفَّى عنها زوجُها لأقلَّ من سَنتَين)**؛ لاحتمال أنّ الحَمْلَ كان قائماً وَقْتَ الطَّلاق فلا يكون الفِراشُ زائلاً بيقين، فيَثْبُتُ النَّسب احتياطاً.

(ولا يَثْبُتُ لأكثر من ذلك، إلا أن يدَّعيه)؛ لأنّا تَيَقَّنّا بحدوثِ الحَمْل بعد الطَّلاق، فلا يكون منه، إلا أن يَدَّعيه، فيُجْعَلُ كأنّه وَطِئها بشُبْهةِ العِدّة.

وقال زُفر ﵁: في عِدّةِ الوفاةِ إذا جاءت به بعد انقضائها لسِتَّة أَشْهر لا يَثْبُتُ؛ لأنّ الشَّرعَ حكمَ بانقضائها بالأَشْهر، فصار كإقرارِها.

وجوابُهُ: أنّه لانقضاءِ العِدّةِ وجهٌ آخر، وهو وضعُ الحَمْل، بخلاف الصَّغيرة؛ لأنّ الأصلَ عدمُ الحَمْل فيها؛ لعدم المَحليّةِ فوَقَعَ الشّكُّ في البُلُوغ.

قال: **(ولا يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ المُعتدّةِ إلا بشهادةِ رَجلين، أو رَجل وامرأتين، أو حَبَلٍ ظاهرٍ، أو اعترافِ الزَّوج، أو تصديق الورثة)**.

وقالا: يَثْبُتُ بشهادةِ امرأةٍ واحدةٍ؛ لأنَّ الفِرَاشَ قائمٌ لقيامِ العِدّةِ، وهو مُلْزِمٌ للنَّسبِ كقيامِ النِّكاح.

ولأبي حنيفة ﵁: أنّها لو أَقَرَّت بوضع الحَمْل انْقَضَت العِدّة، والمُنْقَضِي لا يكون حُجّةً، فيَحْتاج إلى إثباتِ النَّسب، فلا بُدّ من حجّةٍ كاملةٍ.

أمّا إذا ظَهَرَ الحَبَلُ أو اعترفَ به الزَّوجُ، فالنَّسبُ ثابتٌ قبل الولادة والحاجة إلى التَّعيين، وأنّه يَثْبُتُ بشهادتِها، وكذا إذا اعترفَ به الورثةُ بعد الموت، وهذا في حقِّ الإرثِ ظاهرٌ؛ لأنّه حقُّهم.

وأمّا النَّسبُ فإن كانوا من أَهْلِ الشَّهادةِ ثَبَتَ بشَهادتهم، وإلا يَثْبُتُ في حقِّهم باعترافِهم ويَثْبُتُ في حَقِّ غيرهم تَبَعاً للثُّبوت في حقِّهم.

قال: (**ولا يَثْبُتُ نَسَبُ ولدِ المُطلَّقةِ الصَّغيرة رَجعيةً كانت أو مبتوتةً، إلا أن تأتي به لأقلّ من تسعةِ أَشْهر، وفي عِدّةِ الوَفاة لأقلَّ من عشرةِ أَشْهر وعَشَرةِ أيّام بساعةٍ**).

وقال أبو يوسف في المبتوتةِ: يَثْبُتُ إلى سَنتين؛ لأنّها معتدّةٌ لم تُقِرَّ بانقضاءِ العِدّة، ويحْتَمِلُ أن تكون حاملاً وصارت كالبالغةِ.

ولهما: أنّه تَعيَّن لانقضاء عدّتها جهةٌ واحدةٌ، وهي الأَشْهُرُ، فإذا مَضَتْ حَكَمَ الشَّرعُ بانقضائِها، وهو أَقْوى من الإقرارِ؛ لاحتمال الخُلْف في الإقرارِ دونه.

وأمّا الرَّجعيُّ، قال أبو يوسف ﵁: يَثْبُتُ إلى سبعةٍ وعشرين شهراً؛ لأنّه يُجعل واطئاً في آخر العدّة، وهي ثلاثةُ أَشْهُر، ثمّ تأتي به لأكثر مُدّة الحمل، وهي سنتان.

ولو ادّعت الصَّغيرة الحَبَلَ في العِدّة، فهي كالكبيرةِ في الحُكْم؛ لأنّه ثَبَتَ بلوغُها بإقرارِها.

(ولو قال لها: إن وَلَدتِ فأنتِ طالقٌ، فَشَهِدَت امرأةٌ بالوِلادةِ لم تَطْلُق).

وقالا: تَطْلُق؛ لقوله ﷺ: «شهادةُ النِّساءِ جائزةٌ فيما لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجال»(١)، فكانت شهادتُها حُجّةً في الوِلادةِ، فتكون حُجّةً فيما يُبْتَنى عليه، وهو الطَّلاقُ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنّها ادَّعت على زوجِها الحِنْثَ، فلا يَثْبُتُ إلا ببيِّنةٍ كاملةٍ، وشهادتُها ضروريةٌ في الولادةِ، فلا تتعدَّى إلى الطَّلاق؛ لأنّه يَنْفَكُّ عنه.

قال: **(وإن اعترفَ بالحَبَل تَطْلُقُ بمجردِ قَوْلِها)**.

وقالا: لا بُدَّ من شهادةِ امرأةٍ تَشْهَدُ بالولادة؛ لأنّها ادّعت، فلا بُدَّ من حجّةٍ.

وله: أنّه أَقَرَّ بالحَبَل، فيكون إقراراً بالولادة؛ لأنّه يُفضي إليه، ولأنّه أَقَرَّ بكونها أَمينةً، فيُقْبَلُ قولُها في رَدِّ الأمانة.

قال: **(ولو قال لأمتِهِ: إن كان في بطنك ولدٌ فهو منّي فشهدت امرأةٌ بالولادةِ فهي أمُّ ولده)**؛ لأنّ الحاجةَ إلى تعيين الولد، وإنّه يثبت بالقابلة إجماعاً.

---

(١) سبق تخريجه عن مجاهد وعن سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وطاوس قالوا: قال ﷺ: «شهادةُ النِّساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه» في الأصل لمحمد بن الحسن ١١: ٥١٩.

بابُ النَّفقة

الأصلُ في وجوبِها[1]: قولُه تعالى: {أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ} [الطلاق: ٦]، ثمّ قال: {لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ} [الطلاق: ٧]، وقرأ ابن مسعود رضي الله عنه: «أسكنوهن من

---

(١) النفقة لغة: اسم مِن نفقت الدراهم نفقاً: نفدت، كما في المصباح ص٦١٨.
واصطلاحاً: وهي الطعام والكسوة والسكنى، كما في فتح القدير٤: ٤١٢، والبحر الرائق٤: ١٨٨.
أما أجرة الدواء وأجرة الطبيب إذا مرضت الزوجة، فإنَّ الزوج لا يجبر عليها قضاءً، كما في الجوهرة٢: ٨٤، وردّ المحتار٣: ٥٧٥؛ لأنَّه يراد لإصلاح الجسد، فلا يلزمه، كما لا يلزم المستأجر عمارة الدار المستأجرة، وإنَّما يجب في مالها، بخلاف الوالدين والأولاد، كما في رد المحتار٣: ٦١٢.
وأما أجرة القابلة، فهي على مَن استأجرها من الزوجة والزوج، فإن جاءت بغير استئجار، فلقائل أن يقول عليه؛ لأنَّه مئونة الجماع، ولقائل أن يقول عليها، كأجرة الطبيب، كما في فتح القدير٤: ٣٨٧، والدر المختار٣: ٥٧٩، ومقتضاه: أنَّه قياس ذو وجهين، قال ابن عابدين في رد المحتار٣: ٥٨٠: «ويظهر لي ترجيح أنَّها على الزوج؛ لأنَّ نفع القابلة معظمه يعود إلى الولد فيكون على أبيه».

حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم»[1]، وقراءتُهُ كروايته عن رسول الله ﷺ.

وقال تعالى: {وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}[البقرة: ٢٣٣].

وقال تعالى: {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ} [النساء:٣٤]، ثم قال: {وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ} [النساء: ٣٤].

ورَوَى أبو حُرّة الرَّقاشيّ عن عمِّه قال: «كنت آخذ بزمام ناقةِ رسول الله ﷺ أَوْسَطَ أيّام التَّشريق أذودُ عنه النّاسَ فقال: اتقوا الله في النِّساء»، وذكر الحديث إلى أن قال: «ولهنَّ عليكم رُزْقهنَّ وكِسْوتهنَّ بالمَعروفِ»[2].

---

(١) كما في تفسير الماتريدي١٠: ٦٤، وروح البيان١٠: ٣٧، والتفسير المظهري١: ٣٤٠، وحدائق الروح٢٩: ٤٢٤.

(٢) فعن أبي حُرّةَ الرَّقاشي، عن عمِّه، قال: «كنت آخذاً بزمام ناقة رسول الله ﷺ في أوسط أيام التشريق، أذود عنه الناس، فقال:... فاتقوا الله في النساء، فإنهن عندكم عوان، لا يملكن لأنفسهن شيئاً، وإن لهنّ عليكم، ولكم عليهنّ حقّاً: أن لا يوطئن فرشكم أحداً غيركم، ولا يأذن في بيوتكم لأحدٍ تكرهونه، فإن خِفتم نُشوزهن فعِظوهنّ واهجروهن في المضاجع، واضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف، وإنما أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ألا ومن كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها» في مسند أحمد٣٤: ٢٩٩.

وقال ﷺ لهند[١] امرأة أبي سُفيان[٢] رضي الله عنه: «خُذي من مال زَوْجِكِ ما يَكْفيكِ وَوَلَدَكِ بالمُعروفِ»[٣]، ولولا وجوبَها عليه لما أَمرها بذلك.

وعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» في صحيح مسلم ٢: ٨٨٦.

(١) هي هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية، صحابية، عالية الشهرة، وهي أُمّ الخليفة الأموي معاوية بن أبي سفيان، تزوَّجت أباه بعد مُفارقتها لزوجها الأول، الفاكه بن المغيرة المخزومي، وكانت فصيحة جريئة، صاحبة رأي وحزم ونفس وأنفة، تقول الشعر الجيد وأكثر ما عرف من شعرها مراثيها لقتلى بدر من مشركي قريش، قبل أن تسلم، (ت١٤هـ). ينظر: الأعلام٨: ٩٨.

(٢) هو صخر بن حرب بن أمية القرشي، أبو سفيان، صحابي، وهو والد معاوية رأس الدولة الأموية، كان من رؤساء المشركين في حرب الإسلام عند ظهوره، أسلم يوم فتح مكة (سنة ٨ هـ) وأبلى بعد إسلامه البلاء الحسن، وشهد حنيناً والطائف، ففقئت عينه يوم الطائف ثم فقئت الأخرى يوم اليرموك، فعمي، كان من الشجعان الأبطال، قال المسيب: فقدت الأصوات يوم اليرموك إلا صوت رجل يقول: يا نصر الله اقترب، قال: فنظرت، فإذا هو أبو سفيان، تحت راية ابنه يزيد. ولما توفي رسول الله ﷺ كان أبو سفيان عامله على نجران، ثم أتى الشام، وتوفي بالمدينة، (٥٧ ق هـ - ٣١ هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٢٠١، والاستيعاب ٤: ١٦٧٨.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إنَّ أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما

وسببُ وجوبها: احتباسُها عند الزَّوج إذا كان يتهيأُ له الاستمتاع وطئاً أو دواعيه أو التَّحصين لمائه بعد زوال النِّكاح؛ لأنّها لمّا صارت محبوسةً عنده في حقِّه عَجَزَتْ عن الاكتسابِ والإنفاق على نفسِها، فلو لم تَسْتَحِقّ النَّفقةَ عليه لماتت جوعاً.

قال: (**وتَجِبُ للزَّوجةِ على زوجِها إذا سَلَّمَت إليه نفسَها في منزلِهِ نفقتُها وكِسْوتُها وسُكْناها**)؛ لما مَرَّ من الدَّلائل.

(**تُعْتَبَرُ بِقَدْرِ حالِهِ**)؛ لقوله تعالى: {لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ}[الطلاق: ٧] كذا اختاره الكَرخيُّ رضي الله عنه[1]، واختار الخَصَّاف رضي الله عنه الاعتبار بحالهما[2]، فإن كانا موسرين لها نفقةُ الموسر، وإن كانا مُعْسرين فنفقةُ المُعْسِر، وإن كانت مُوسرةً وهو مُعسرٌ، فلها فوقَ

يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل عليَّ في ذلك من جُناح؟ فقال رسول الله ﷺ: خذي من ماله بالمعروفِ ما يَكفيك ويكفي بنيك» في صحيح مسلم١: ١٣٣٨، وصحيح البخاري٢: ٧٦٩.

(١) وهوظاهر الرواية، وفي التحفة ٢: ١٦٠، والبدائع٤: ٢٤: وهو الصحيح.

(٢) وبه يفتى، كما في الهداية ٢: ٣٩، ودرر الحكام١: ٤١٣، وشرح ملا مسكين ص١٣٢، وفتح باب العناية٢: ١٩٢، والدر المختار١: ٦٤٥، واختاره صاحب الوقاية وشارحها صدر الشريعة ص٣٧٥، والكنز ص٦٥، والملتقى ص٧٣، وفي البحر٤: ١٩٠: « على المفتى به تجب نفقة الوسط في المسألتين، وهي فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة».

نفقةِ المُعسرة، وإن كان بالعَكْس فدون نَفَقةِ الموسرة، وإن كان أَحدُهما مُفْرِطاً في اليَسار والآخر مُفْرِطاً في الإعسار يقضي عليه بنفقة الوَسَط، والقولُ قولُه في إعسارِه في حَقّ النَّفقة؛ لأنّه مُنْكِرٌ، والبيّنةُ بيِّنَتُها؛ لأنّها مُدّعيةٌ.

قال: (**وهو مُقدَّرٌ بكفايتِها بلا تقتيرٍ ولا إسرافٍ**)؛ لما تَقَدَّمَ من حديثِ هند رضي الله عنها، وليس فيها تقدير لازم لاختلاف ذلك باختلاف الأوقات والطَّباع والرُّخص والغَلاء، والوَسَطُ خُبْزُ البُرِّ والإدامِ بقَدْرِ كِفايتِها.

(**ويُفرضُ لها نَفَقةُ كلِّ شَهْرٍ وتُسَلَّمُ إليها**)؛ لأنّه يَتَعَذَّرُ القَضاء بها كلَّ ساعةٍ، ويَتَعَذَّرُ لجميع المُدَّة فقَدَّرناه بالشَّهْر؛ لأنّه الوَسَطُ، وهو أَقْرَبُ الآجال.

(**والكِسْوةُ كلَّ سِتّةِ أَشْهر**)؛ لأنّه يحتاج إليها في كلِّ ستّةِ أَشْهرٍ باختلافِ الحَرِّ والبَردِ.

وللزَّوجِ أن يلي الإنفاقَ بنفسِهِ، إلاّ أن يَظْهَرَ عند القاضي أنّه لا يُنْفِقُ عليها، فَيَفْرِضُ لها كلَّ شَهْرٍ على ما بيَّنّا.

ويُقَدِّرُ النَّفقةَ بقَدْرِ الغَلاءِ والرُّخصِ في كلِّ وقتٍ، ولا يُقَدِّرُ بالدَّراهم والدَّنانير.

ولو صالحته من النَّفقةِ على ما لا يكفيها كمَّلها القاضي إن طلبت ذلك.

وإن كان الرَّجلُ صاحبَ مائدةٍ لا يُفْرَضُ عليه النَّفقة ويُفرض الكِسْوة.

قال: (**ويُفرضُ لها نفقةُ خادمٍ واحدٍ**)[١]، وليس له أن يُعطيها من خدمِهِ مَن يخدمُها بغيرِ رضاها.

وقال أبو يوسف ﵁: يُفْرَضُ لخادمين؛ لأنّها تحتاجُ إلى أحدِهما لداخل البيتِ والآخر لخارجِهِ.

لهما: أنّ الواحدَ يكفي لذلك، فلا حاجة إلى اثنين حتى قيل: لو كفاها بنفسِهِ لم يلزمه نفقةُ خادم.

وقيل: إن كانت من بناتِ الأشراف، فلها نفقةُ خادمين أحدُهما للخدمة والآخر للرِّسالة وأُمور خارج البَيْتِ.

وروى الحَسَنُ عن أبي حَنيفة ﵁: إن كان الزَّوجُ مُعْسراً لا يُفرضُ لها نفقةُ خادمٍ أَصْلاً.

وإن لم يَكُنْ لها خادمٌ لا يُفرضُ لها نفقةُ خادم.

وكذا إذا كانت فقيرةً وتَخدم نفسَها، رواه الحَسَنُ عن أبي حنيفة ﵁.

---

(١) أي يجب على الزوج الموسر نفقة الخادمة المملوكة للزوجة؛ لتفرّغها لخدمتها، فلو لم تكن لها خادمة مملوكة لم يلزم الزوج أجرة أحد يخدمها، لكن يلزمه أن يشتري لها ما تحتاجه من السوق، كما في الدر المختار ورد المحتار ٢: ٦٥٤-٦٥٥.

وكسوةُ الصَّيفِ قَمِيصٌ ومِقْنَعةٌ[١] ومِلْحَفةٌ[٢].

وفي الشِّتاء مع ذلك جُبّةٌ وسَراويلُ على قَدْر حالِه.

وعلى الموسر دِرْعٌ سابوريٌّ وخِمارُ إبريسم ومِلْحفةُ كَتّان، وتُزاد في الشِّتاء: جُبَّة ولِحافاً.

وإن طَلَبَتْ فِراشاً تَنام عليه لها ذلك؛ لأنّ النَّومَ على الأَرض رُبّما يُؤذيها ويُمرضُها، وما تُغَطَّي به دَفْعاً للحَرّ والبَرْدِ، ويختلف ذلك باختلافِ العادات والبِقاع.

ولخادمها قميصُ كرباس وإزارٌ في الصَّيف، وفي الشِّتاء قميصٌ وإزارٌ وجُبَّة وكِساءٌ وخُفّان.

فإن امتنعت الخادمةُ عن الخدمةِ لا نفقةَ لها؛ لأنّها مُقابلةٌ بالخِدْمةِ، بخلاف الزَّوجة؛ لأنّها مُقابلةٌ بالحَبْس لا غير.

ولا تُجْبَرُ المرأةُ على الطَّبخ والخَبْز إذا امتنعت، ويأتيها بمَن يَخْبِزُ ويَطْبُخُ؛ لأنّ الواجبَ عليه الطَّعام، قالوا: وهذا إذا كانت لا تَقْدِرُ على ذلك، أو كانت من بنات الأشراف[٣]، وإن كانت تَقْدِرُ وتَخْدِمُ نفسَها تُجْبَرُ عليه؛ لأنّها مُتَعنِّتةٌ.

---

(١) المِقنعة: ما تقنع به المرأة رأسها، كما في مختار الصحاح ص٢٦١.

(٢) المِلْحَفة: المُلاءة وهي ما تلتحف به المرأة، كما في المغرب٢: ٢٤٣.

(٣) في درر الحكام١: ٤١٣: «لا تجبر قضاءً على الطبخ والخبز ويأتيها بطعام مهيإ أو بمَن يكفيها الطَّبخ والخبز، وأمَّا ديانة فيجب عليها الطَّبْخُ والخَبْزُ وكَنْسُ البيت وغَسْلُ

قال: (**فإن نَشَزَت**[١] **المرأةُ فلا نَفَقةَ لها**)؛ لما رُوي: «أنّ فاطمةَ بنتَ قيس[٢] نشزت على أحمائها فنقلها ﷺ إلى بيتِ ابنِ أمِّ مَكْتوم ولم يجعل لها نفقةً ولا سكنى»[٣]، ولأنّ الموجبَ للنَّفقةِ الاحتباس وقد زال، بخلاف ما إذا

الثِّياب كإرضاع ولدها، كما في «الفتح»، وقال الفقيه أبو الليث: إذا امتنعت عن الطبخ والخبز إنما يأتيها بطعام مهيإ إذا كانت من بنات الأشراف لا تخدم بنفسها في أهلها أو لم تكن من بنات الأشراف لكن بها علّة تمنعها، أما إذا لم تكن كذلك لا يجب عليه أن يأتيها بطعام مهيإ».

(١) لغةً: من نشزت: أي أبغضته، وقيل: هو عصيان الزوج والترفّع عن مطاوعته ومتابعته، كما في الطلبة ص٥٠، والمغرب ص٤٦٤.

واصطلاحاً: هي الخارجة من بيت زوجها بغير إذنه المانعةُ نفسها منه بغير حقّ، كما في التنوير٢: ٦٤٦، أما إذا لم تخرج مِن بيته ولكن منعته من الاستمتاع بها، فلا تكون ناشزةً نشوزاً موجباً لسقوط النفقة؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها، كما في التبيين٣: ٥٢.

(٢) وهي فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية، أخت الضحاك بن قيس الأمير، صحابية، من المهاجرات الأول، كانت ذات جمال وعقل، كانت تحت أبي عمرو بن حفص بن المغيرة المخزومي، فطلقها، فأمرّها رسول الله أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم، فخطبها معاوية بن أبي سفيان، وأبو جهم، فنصحها رسول الله ﷺ وأشار عليها بأسامة بن زيد، فتزوجت به، حدّث عنها: الشَّعبي، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وآخرون، (ت٥٠هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء ٢: ٣١٩، وأسد الغابة ٦: ٢٣٠، والأعلام ٥: ١٣١.

(٣) فعن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها، قلت: «يا رسول الله، زوجي طلقني ثلاثاً،

امتنعت من التَّمكين؛ لأنّه لا يَفُوت الاحتباس، وهو يَقْدِرُ عليه كُرْهاً، فإن عادت إلى مَنْزِلِهِ عادت النَّفقة؛ لعودِ الاحتباس.

(**وإن مَنَعَتْ نَفْسَها حتى يُوفِّيها مَهْرَها فلها النَّفقةُ**)؛ لأنّ لها الامتناعَ لتستوفي حقَّها، فلو سَقَطَتْ النَّفقة تتضرَّرُ، والضَّررُ يجب إلحاقُه بالزَّوج الظّالِمِ الممتنعِ عن إيفاءِ حقِّها، ولأنَّ المنعَ بسببٍ من جهتِهِ، فصار كالعدمِ، وسواءٌ كان قبل الدُّخول أو بعده.

وقالا: إن كان بعد الدُّخول فلا نفقةَ لها؛ لأنّها سَلَّمت المُعَوَّض، فليس لها أن تمنعَه لقبض العِوَض كالبائع إذا سَلَّمَ المَبيع.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّها سَلَّمت بعضَ المُعَوَّض؛ لأنّ المَهْرَ مُقابلٌ بجميع الوَطئات على ما تَقَرَّرَ في كتاب النِّكاح، فالبائعُ إذا سَلَّم بعضَ المبيع له حَبْسُ الباقي كذا هذا.

(**ولو كانت كبيرةً والزَّوجُ صغيرٌ فلها النَّفقةُ، وبالعَكْسِ لا**).

وأخاف أن يقتحم علي، قال: فأمرها، فتحولت» في صحيح مسلم٢: ١١٢١.

وعن ميمون بن مهران، قال: «قدمت المدينة فسألت عن أعلم أهلها فدفعت إلى سعيد بن المسيب فسألته عن المبتوتة، فقال: تعتد في بيت زوجها فقلت: فأين حديث فاطمة بنت قيس؟ فقال: هاه ووصف أنّه تغيظ، وقال: فتنت فاطمة الناس كانت بلسانها ذرابة، فاستطالت على أحمائها فأمرها رسول الله ص أن تعتدَّ في بيت ابن أم مكتوم» في سنن البيهقي الكبير٧: ٧٨٠.

أمَّا الأَوّلُ؛ فلأنّها سَلَّمَت نَفْسَها والعَجْزُ من جِهَتِه، فصار كالمجبوب والعِنين.

وأمّا الثَّاني فالمَرأةُ صَغيرةٌ[1] لا يُسْتَمْتعُ بها؛ لأنّ المرادَ من الاحتباس ما يكون وسيلةً إلى المقصودِ من النِّكاح، وأنّه ممتنعٌ بسببٍ منها، فصار كالعدم.

(**ولو كانا صغيرين فلا نفقةَ لها**)؛ لما مَرّ.

ولو سَكَنَ داراً غَصْباً، فامتنعت أن تَسْكُنَ معه فليست بناشِزةٍ؛ لأنّها امتنعت بحقٍّ.

وإن كانت ساكنةً في دارها فمنعته من دخولِها، وقالت: حَوِّلني إلى مَنْزِلِك أو اكتر لي داراً فلها النَّفقة؛ لما بيَّنّا.

قال: (**ولو حَجَّت**[2] **أو حُبِست** ....

---

(١) الحاصل: أنَّ الصغيرة التي لا توطأ لا يجب لها نفقة صغيراً كان الزوج أو كبيراً، والمطيقة للوطء تجب نفقتها صغيراً كان الزوج أو كبيراً، واختلف في حد المطيقة له، والصحيح أنَّه غير مقدر بالسن، وإنَّما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع، فإنَّ السمينة الضخمة تحتمل الجماع وإن كانت صغيرة السن كذا في التبيين، وذكر العتابي: أنَّها بنت تسع واختاره مشايخنا، اهـ، وأطلق في التي لا تطيق الجماع، فشمل ما إذا كانت تصلح للخدمة أو الاستئناس، فإنَّه لا نفقة لها، خلافاً لأبي يوسف ﵁ فيما إذا أسكنها في بيته، فإنَّ لها النفقة، واختاره صاحب الإيضاح والتحفة، كما في غاية البيان، كما في البحر ٤: ١٩٦.

(٢) إن سافرت الزَّوجة إلى الحَجّ، فلها ثلاثة حالات:

بدينٍ[1] **أو غصَبها غاصبٌ فذهب بها، فلا نفقة لها)**؛ لزوال الاحتباس لا من جهته.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه[2]: أنّ الحجّ الفرضَ لا يُسْقِطُ النَّفقةَ ذكره في

---

١. أن يحجّ معها زوجها، بأن يكون مرافقاً لها، فلها نفقة الإقامة؛ لأنَّها كالمقيمة في منزله، فما زاد عن نفقة الحضر يكون في مالها؛ لأنَّه بإزاء منفعة لها، كما في الهداية ٤: ١٩٨، ومجمع الأنهر ١: ٤٩٠.

٢. أن تحجّ مع زوجها، بأن تكون مرافقة له، فإنَّه يلزمه نفقة السفر لها، كما في رد المحتار ٢: ٦٤٨.

٣. أن يحجّ معها محرم لها، فلا تستحقّ النفقة على زوجها، سواء كان الحجّ فرضاً أو نفلاً؛ لأنَّ فوات الاحتباس منها، كما في العناية ٤: ١٩٨، وفتح القدير ٤: ١٩٨.

(١) نفقة الحبس لها حالان:

١. أن يكون المحبوس الزوج، فتجب النفقة للزوجة مطلقاً وإن كان الحبس ظلماً، أو كان الحبس بسبب الزوجة لدَين أو غيره؛ لأنَّ الاحتباسَ هنا فات من جهة الزوج.

٢. أن يكون المحبوس الزوجة، فإن كان الحابس لها غير زوجها، تسقط النفقة، وإن كان حبسها ظلماً، أو لعدم قدرتها على أداء الدَين؛ لأنَّ فوات الاحتباس لزوجها مِن جهتها، كما في بدائع الصنائع ٤: ٢٠، والتبيين ٣: ٥٣.

وإن كان الحابس لها زوجها، تجب النفقة على الأصح، كما في الدر المختار ٣: ٥٧٨، وفي رد المحتار ٣: ٥٧٨: عن الزيلعي: عليه الاعتماد، وعن ابن الهمام: وعليه الفتوى؛ لأنَّ المعتبر في سقوط النفقة فوات الاحتباس لا من جهته، فكان باقياً تقديراً.

(٢) وفي التَّصحيح: المعتمدة قول أبي حنيفة، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما، كما في اللباب ٢: ٩٠.

«الأمالي»؛ لأنّه عذرٌ، لكن تجب نفقةُ الحَضَر؛ لأنّها المُستَحقّة فيُعطيها نفقةَ شَهْر والباقي إذا رَجَعَت.

(**وإن حَجَّ معها، فلها نفقةُ الحَضَرَ**)؛ لأنّها كالمُقيمةِ في منزلِهِ، ولا يجب عليه الكِراء.

(**وإن مرضت في منزلِهِ فلها النَّفقة**)، وكذلك إذا جاءت إليه مريضة؛ لأنّ الاحتباسَ موجودٌ، فإنّه يُستأنسُ بها وتَحْفَظُ متاعَه، ويُسْتَمْتَعُ بها لَمساً وغيرَه، ومنعُ الوطءِ لعارضٍ كالحيضِ والنِّفاس.

والقياسُ: أن لا نفقةَ لها إذا كان مَرَضاً يَمْنَعُ الجماع كالصَّغيرة.

وعن أبي يوسف ﷺ: إن مَرِضَت عنده لها النَّفقة؛ لأنّه صحَّ التَّسليمُ، ولو سُلِّمت إليه مَريضةً لا نفقةَ لها؛ لأنَّ التَّسليمَ ما صَحَّ، وقوله: «مَرِضت في منزله» إشارةٌ إليه[1].

---

(١) واعلم أنَّ المذهب المصحح الذي عليه الفتوى: وجوب النَّفقة للمريضة قبل النُّقلة أو بعدها أمكنه جماعها أو لا، معها زوجها أو لا، حيث لم تمنع نفسها إذا طلب نقلتها، فلا فرق حينئذٍ بينها وبين الصحيحة؛ لوجود التَّمكين من الاستمتاع كما في الحائض والنفساء، وحينئذٍ فلا ينبغي إدخالها فيمن لا نَفقةَ لهن، لكن ظاهر «التجنيس»: أنَّه إذا كان مرضاً مانعاً من النقلة فلا نفقة لها، وإن لم تمنع نفسها؛ لعدم التسليم بالكلية، فهذا مراد من فرَّق بين المريضة والصحيحة، هذا حاصل ما حرَّره في «البحر»، وتمامُه في رد المحتار٣: ٥٧٩.

وإذا طالبته بالنَّفقة قبل أن يُحَوِّلها إلىٰ منزله، وهي بالغةٌ فلها النَّفقة إذا لم يُطالِبْها بالنُّقلةِ؛ لأنَّ النُّقلةَ حَقُّه والنَّفقةُ حقُّها، فلا يَسْقُطُ حَقُّها بتركِهِ حَقَّه، فإن طالبَها بالنُّقلةِ فامتنعت فلا نفقة لها إلا أن يكون بحقٍّ علىٰ ما بيَّنّا.

قال: (**وللأمةِ والمُدبَّرةِ وأُمِّ الولدِ النَّفقةُ إن بوأها مولاها بيت الزَّوج**)؛ لوجود الاحتباس، (**وإلا فلا**)؛ لعدمه، (**فإن بوأها ثمَّ استخدمها سَقَطَت**) النَّفقة؛ لفواتِ الاحتباس.

قال: (**ومَن أَعْسَرَ بالنَّفقةِ لم يُفَرَّق بينهما وتُؤمر بالاستدانة**)؛ لتحيل عليه؛ لأنّ في التَّفريق إبطالُ حقِّه، وفي الاستدانةِ تأخير حقّها، والإبطالُ أَضَرُّ، فكان دفعه أولىٰ، فإذا فَرَضَ لها القاضي وأَمرها بالاستدانةِ صارت دَيناً عليه، فيَتَمَكَّنُ من الإحالةِ عليه، والرُّجوع في تركتِهِ لو مات.

ولو استدانت بغير أمر القاضي تكون المُطالبة عليها، ولا يُمكنها الإحالة عليه، ولا تَرْجِعُ في تركتِهِ؛ لأنّها لا ولاية لها عليه، فلهذا قال: تؤمر بالاستدانةِ عليه[1]، ومعنىٰ الاستدانة أن تشتري بالدَّين.

---

(١) ويجبرُ علىٰ إدانتها نفقتها كلّ ذي رحم محرم علىٰ ترتيب النَّفقة، فإذا كان لها ابن موسر أُجْبِرَ علىٰ ذلك، فإن لم يكن فالأب، وهكذا، فإذا امتنع مَن تجب عليه النفقة لولا وجود الزوج عن الإدانة، حبسَه القاضي حتىٰ يمتثل، ودليل عدم تطليقها بعسرته: قوله ﷻ: {وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ}[البقرة: ٢٨٠]، فيدخل تحته كلّ معسر، وقوله ﷻ: {لاَ يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا}

قال: (**وإذا قَضَي لها بنفقةِ الإعسار ثمَّ أَيْسَرَ تمَّمَ لها نفقةَ الموسر**)؛ لأنّها تختلفُ باختلاف الأحوال، وما فُرض تقديرٌ لنفقة لم تجب بعد، فإذا تَبَدَّلت حاله لها المطالبةُ بقَدْرها، وكذلك لو قَضَىٰ بنفقةِ اليَسار ثمّ أَعْسَرَ فَرَضَ لها نفقةُ المُعْسِر؛ لِمَا بيَّنّا.

قال: (**وإذا مَضَتْ مُدّةٌ لم يُنْفِقْ عليها سَقَطَتْ إلا أن يكون قَضَي بها أو صالحتُه على مِقدارها**)، فيَقْضي لها بنفقةِ ما مَضَىٰ[1]؛ لأنّ النّفقةَ لم تجب عِوَضاً

[الطلاق: ٧]، فمَن لا يقدر على النفقة لا يكلّف بالإنفاق، فلا يجب عليه الإنفاق في هذه الحالة؛ ولأنَّ التفريقَ إبطالُ الملك على الزوج، وفي الأمر بالاستدانة تأخير حقّها، وهو أهونُ من الإبطال، فكان أولى.

أما قوله ﷺ: «ابدأ بمَن تعول، فقال: مَن أعول يا رسول الله؟ قال: امرأتك تقول: أطعمني أو فارقني، وجاريتك تقول: أطعمني واستعملني، وولدك يقول: إلى مَن تتركني» في صحيح البخاري٥: ٢٠٤٨، فليس في حكاية قول المرأة: «أطعمني أو فارقني»، دلالة على أنَّ الفراقَ واجبٌ عليه إذا طلبت ذلك، لكن قال صدر الشريعة في شرح الوقاية ص٣٧٦: «وأصحابُنا لَمَّا شاهدوا الضَّرورة في التَّفريق؛ لأنَّ دفعَ الحاجة الدَّائمة لا يتيسَّرُ بالاستدانة، والظَّاهرُ أنَّها لا تجدُ مَن يقرضُها، وغِنَى الزَّوجِ في المالِ أمرٌ متوَّهمٌ، استحسنوا أن ينصّبَ القاضي نائباً شافعيَّ المذهب يفرِّقُ بينَهما».

(١) أي: إذا مضت مدّة لم ينفق الزوج فيها على زوجته، فإن ما أنفقته على نفسها في المدّة غير مقضي بها ولم يحصل تراض بين الزوجين على إعطائه لها كلّ أسبوع مثلاً، فلها حالان:

عن البُضع؛ لأنّ المهرَ وَجَبَ عِوَضاً عنه، والعقدُ الواحدُ لا يوجب عِوَضين عن شيءٍ واحد، ولا عِوَضاً عن الاستمتاع؛ لأنّ الاستمتاعَ تَصَرُّفٌ في ملكِهِ، والإنسانُ لا يجب عليه شيء بالتّصرُّف في ملكِهِ، فبقي وجوبُه جزاءً عن الاحتباس صلةً ورزقاً لا عِوَضاً؛ لأنّ اللهَ تعالى سمّاه رِزقاً بقوله: {وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ}[البقرة : ٢٣٣]، والرّزق اسمٌ لما يُذْكَرُ صلةً، والصِّلاةُ لا تُمْلَكُ إلا بالتَّسليم حقيقةً أو بقضاءِ القاضي كما في الهِبةِ أو بالتزامِهِ بالتَّراضي؛ لأنّه لمّا لزمه بقضاءِ القاضي؛ فلأنّ يلزمَه بالتزامه كان أَوْلى؛ لأنّ ولايتَه على نفسِهِ أَقْوى.

---

١. أن يكون الزمن الذي مضى ولم تطلب المرأة فيه النفقة شهراً فأكثر، فإنَّ النفقة تسقط بمضي هذا الزمن، فليس لها حقّ في طلبها، كما في الهداية والعناية ٤: ٢٠٤.
٢. أن يكون الزمن الذي مضى ولم تطلب المرأة فيه النفقة شهراً فأقلّ، فإنَّها لا تسقط، فيكون لها حقٌّ في طلب نفقة تلك المدّة؛ لأنَّهم جعلوا هذه المدة قليلة، والقليل ممَّا لا يمكن التحرز عنه؛ إذ لو سقطت بمضي اليسير من المدّة لَما تمكَّنت من الأخذ أصلاً قبل القضاء أو الرضا، ولا يخفى ما فيه من الحرج، وقد قال بهذا التقدير البزدوي في شرح الجامع الكبير، وتبعه عليه العلماء: كصاحب شرح الوقاية ص٣٨٣، والشرنبلالية١: ٤٢١، والدرّ المنتقى١: ٥٠٤، ومجمع الأنهر١: ٤٢١، والدر المختار٢: ٦٨٥.

قال: (**فإن مات أحدُهما بعد القَضاء أو الاصطلاح قبل القَبْض سَقَطَت**)[١]؛ لما بيّنا أَنّها صلةٌ، والصِّلةُ تَسْقُطُ بالموتِ كالهِبة قبل القَبْض.

قال: (**وإن أَسْلَفَها النَّفقة أو الكسوة ثمّ مات أحدُهما لم يَرْجِعْ بشيءٍ**).

وقال مُحمّدٌ رضي الله عنه: يحتسبُ لها نفقةَ ما مَضىٰ وما بَقِي للزَّوج؛ لأنّها اسْتَعْجَلَت عِوَضاً عمّا تَسْتَحِقُّه عليه بالاحتباس، وقد بَطَلَ استحقاقُها بالموت، فيَبْطُلُ من العِوَض بقَدْره.

---

(١) أي أن تكون نفقة تلك المدّة مقضياً بها أو متراضى عليها بين الزوجين، ولها حالان:

١. أن تكون النفقة غير مستدانة، بأن لم تطالب بالنفقة وأنفقت علىٰ نفسها من مالها، فإنَّها تكون دَيناً علىٰ الزوج؛ لأنَّها لا تسقط بمضي الزمن إذ صارت دَيناً بالقضاء أو الرضا، فلها أخذه سواء كانت المدّة الماضية التي لم تأخذ فيها النفقة قليلة أو كثيرة، ولكن هذه النفقة تسقط بموت أحد الزوجين أو بنشوز الزوجة أو بالطلاق.

٢. أن تكون النفقة مستدانة بغير أمر القاضي أو أمر الزوج، فإنَّها لا تسقط بمضي الزمن، وتسقط بالموت وبالنشوز وبالطلاق إذا تحقَّق أنَّه حصل لسوء أخلاق الزوجة.

وإن كانت مستدانة بأمر واحد منهما، فلا يسقط دَينها أصلاً لا بموت ولا بغيره، فيثبت للمرأة أو الدائن مطالبة الزوج بها، كما في الوقاية ص٣٧٦، ٣٨٢-٣٨٣، وشرح الوقاية ص٣٨٣، وشرح ابن ملك ق١٢٠/ أ.

ولهما: ما بيَّنَّا أنّها صلة، وقد اتصل القَبْض بها، فيَبْطُلُ الرُّجوع بالموتِ كما في الهِبة، ألا ترىٰ أنّها لو هلكت من غير استهلاكٍ لا يَرْجِعُ بشيءٍ بالإجماع.

قال: (**وإذا كان للغائب مالٌ حاضرٌ في مَنْزله أو وديعةٌ أو مُضاربةٌ أو دَينٌ، عَلِمَ القاضي به وبالنِّكاح، أو اعترف بهما من المالِ في يدِه، يُفرض فيه نفقةُ زوجته ووالديه وولده الصّغير**)؛ لأنّ الذي في يده المال أو عليه لمّا أقرّ بالزَّوجية فقد أقرَّ بثبوت حقِّها فيه؛ لأنّ لها أن تأخذَ من مال زوجها حقّاً من غير رضاه، وإقرارُ صاحب اليد في حقِّ نفسِهِ صحيحٌ، فيقضي القاضي عليه باعترافِهِ، فيَقَعُ القَضاء عليه أوّلاً ثمّ يَسري إلىٰ الغائب، بخلاف ما إذا جَحَد أحدُ الأمرين؛ لأنّه إن جَحَدَ الزَّوجية لا تُسْمَعُ البيّنة عليه؛ لأنّه ليس بخصم في الزَّوجية، وإن جَحَدَ المال فهي ليست خَصْماً في إثباتِهِ.

وعلم القاضي حجّةٌ يجوز له القضاء به في محلِّ ولايتِهِ علىٰ ما عُرِف.

ونفقةُ الوالدين والولد الصَّغير كنفقة الزَّوجة؛ لأنّها تجب بغير قضاء، بخلاف غيرهم من الأقارب حيث لا تجب نفقتُهم إلا بالقضاء؛ لما أن وجوبَها مختلفٌ فيه.

قال: (**وهذا إذا كان المالُ من جنس النَّفقة**): كالدّراهم والدَّنانير والطَّعام والكسوة؛ لأنّ لها أن تأخذه بغير رضاه.

أمّا إذا كان من خلاف جنسها لا يُفرض فيه النَّفقة؛ لأنّه يحتاج إلى بيعِه، ولا بيع على الغائب.

أمّا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ فلأنّه لا يُباع على الحاضر، فكذا على الغائب.

وأمّا عندهما؛ فلأنّه إنّما يُباع على الحاضرِ؛ لظهور ظُلْمِهِ بامتناعه، ولا كذلك في الغائب.

قال: (**ويُحلِّفُها أنّها ما أخذتها، ويأخذ منها كَفيلاً بها**)[1]، نظراً للغائب واحتياطاً له؛ لاحتمالِ حضورِه، فيقيم البيِّنَةَ على الطَّلاق أو على أنّه أَسْلَفَها.

---

(١) يشترط قبل تسليم نفقة زوجة الغائب لها أمران:
أولاً: أن يأخذ القاضي كفيلاً من الزوجة للمال الذي تأخذه؛ لأنَّ في أخذ الكفيل مصلحة للغائب، فإنَّه إذا تبيَّن بعد ذلك أنَّ المرأةَ لا تستحقّ الذي أخذته على سبيل النفقة، يكون للغائب الحقّ في أن يأخذه من المرأة أو من الكفيل.
ثانياً: أن يحلِّف المرأة على ثلاثة أشياء:
١. أنَّ زوجَها الغائب لم يعط لها النفقة قبل سفره.
٢. أنَّها لم تكن ناشزةً خارجة عن طاعته بغير حقّ.
٣. أنَّ زوجَها الغائب لم يطلِّقَها قبل سفره وانقضت عدّتها؛ إذ فيه نظر للغائب؛ لأنَّه مِنَ الجائز أن يكون شيء من ذلك حاصلاً، والكفيل لا يعلم به، فتمتنع المرأة عن اليمين فلا يقضي لها بأخذ شيء من ماله، كما في الدر المختار ورد المحتار ٢: ٦٦٦-٦٦٧، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٢٦٤-٢٦٥.

(وإن لم يَعْلَمْ القاضي بذلك وأَنْكَر مَن في يده المال الزَّوجيةَ أو المالَ لم تُقْبَلْ بيّنتُها عليه)؛ لما بيّنّا.

وإن لم يكن له مالٌ، وأرادت أن تُقيمَ البيِّنَةَ على الزَّوجية لِيَفْرض لها القاضي النَّفقة ويأمرها بالاستدانةِ عليه لا تُقبل؛ لأنّه قضاءٌ على الغائب.

وقال زُفر رضي الله عنه: تُقْبَلُ ويُقْضَي بالنَّفقة، واستحسنوا ذلك للحاجة، وعليه القضاة اليوم، وهو مجتهدٌ فيه، فيَنْفَذُ.

قال: **(وعليه أن يُسْكِنَها[1] داراً مُفْردةً[2] ليس فيها أحدٌ من أهلِه)**.

---

(١) يختلف حال السكنى كغيرها مِنَ النفقات على حسب حال الزوجين، فيكفي في المعسرين غرفة مع مرافقها: كالمطبخ والحمام على المفتى به؛ لأنَّ الفقهاء ذكروا على أنَّه يجب للزوجة بيت، ويعرفونه بأنَّه اسم لمسقف واحد، وهذا أقرب ما يكون للغرفة في زماننا؛ إلا أنَّ زيادة المرافق له نصَّ عليه كثيرٌ منهم: كالعيني في الرمز١: ٢٣٢، والحصكفي في الدر ٢: ٦٦٣، وبيّنوا أنَّ المقصود بالمرافق: أي لزوم كنيف ومطبخ، وقال ابن نجيم في البحر الرائق ٤: ٢١١: ينبغي الإفتاء به.
وذكر ابنُ عابدين في ردّ المُحتار ٢: ٦٦٣: أنَّ من كانت من ذوات الإعسار يكفيها بيت ولو مع أحمائها وضرتها كأكثر الأعراب وأهل القرى وفقراء المدن الذين يسكنون في الأحواش والربوع، لما أنَّ المسكن يعتبر بقدر حالهما، ولقوله جل جلاله: {أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ} [الطلاق: ٦].
(٢) أما في المتوسطين والميسورين يلزم شقّة مشتملة على غرف ومرافق على حسب حالهما، مع مراعاة العرف وعدم لحوق العار بذلك؛ لأنَّ الفقهاء بيّنوا أنَّه لا بُدَّ في الميسرين من إسكان الزوجة في دار، ويريدون بها: ما تشتمل على بيوت (غرف)

أمَّا وجوبُ السُّكنى؛ فلأنّها من الحوائجِ الأصليّة، وهي من الكفايةِ، فتَجِبُ كالطَّعام والشَّراب، وقد قال تعالى: {أَسْكِنُوهُنَّ}[الطلاق: ٦]، فكان واجباً حقّاً لها، وتكون بين قوم صالحين؛ ليعينوها على مصالح دُنياها، ويَمنعونَه من ظلمِها لو أراد، وليس له أن يُشركَ معها غيرَها؛ لأنّه قد لا تأمنُ على متاعِها ولا تتخلَّى لاستمتاعِها إلا أن تختارَ ذلك؛ لأنّها رضيت بنقصِ حقِّها.

ومطبخ وخلاء، وهذا أشبه ما يكون في بناء زماننا بالشقّة، وأقلّ ما يكفي في متوسط الحال ما سبق ذكره في المعسرين من الغرفة ومرافقها، هذا على اعتبار أنَّه يكفي في المعسرين الغرفة، وقد علمت أنَّ هذا على خلاف ما عليه الفتوى والاعتماد، على أنَّ المعوّل عليه في هذا هو أمر السكنى خاصة هو عرف الزمان والمكان، بحيث لا يلحق الزوجة العار من مكان وكيفية السكنى، كما بحث ذلك ابن عابدين في رد المحتار ٢: ٦٦٣، ثم قال: وهذا موافق لما قدمناه عن الملتقط من قوله اعتباراً في السكنى بالمعروف؛ إذ لا شك أنَّ المعروف يختلف باختلاف الزمان والمكان، فعلى المفتي أن ينظر إلى حال أهل زمانه وبلده؛ إذ بدون ذلك لا تحصل المعاشرة بالمعروف.
وتفسير الدار هنا بالشقّة لا يخالف كلام بعض الفقهاء أن الدار أقرب ما يكون إلى العمارة المشتملة على عدّة شقق؛ إذ بيَّنوا أن الدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف، وذكروا أن المنزل: اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ، فكان المنزل هو الأشبه بالشقّة في بناء زماننا، فإطلاق الدار هنا قصد به المنزل على الحقيقة؛ ولذلك كان المرادُ منه الشقّة هنا، وسيأتي فيما بعد أنه لا يراد منه الشقّة، بل العمارة أو ما شابهها، وهذا من باب الترادف والإنابة في اللغة، وهو كثير، والله أعلم. وينظر: المبسوط ١٤: ١٣٧، واللسان ٢: ١٤٤٣.

ولو كان في الدَّارِ بيوتٌ وأبت أن تَسْكُنَ مع ضُرَّتِها أو مع أحدٍ من أهلِهِ إن أخلى لها بيتاً منها وجعل له مَرافق وغِلْقاً على حدةٍ ليس لها أن تَطْلُبَ بيتاً آخر، وإن لم يكن إلا بيتٌ واحدٌ فلها ذلك[1].

قال: (**وله أن يمنعَ أهلَها وولدَها من غيرِه الدُّخول عليها**)؛ لأنّ المنزلَ ملكه، (**ولا يمنعهم كلامها والنَّظر إليها**): أي وقت شاء؛ لما فيه من قطيعةِ الرَّحم، ولا ضرر فيه إنَّما الضَّرر في المقام.

وقيل: لا يمنعُها من الخروج إلى الوالدين، وقيل: يمنع.

(**ولا يمنعهما من الدُّخول إليها كلّ جمعة، وغيرُهم من الأقارب كلَّ سنة**)، وهو المختار[1].

---

(١) أي: ليس للزوج أن يشركَ مع زوجته غيرَها من أقاربه أو زوجاته في السكنى؛ لأنَّها تتضرَّر به، فإنَّها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من تمام المعاشرة مع زوجها، إلاّ أن تختارَ ذلك؛ لأنَّها رضيت بإسقاط حقّها.

أما ولده الصغير غير المميز، فله أن يسكنه معها وإن لم ترض؛ لأنَّ المعاشرة لا تتعطّل بوجوده، كما أنَّ له إسكان مَن يحتاجه لخدمته من غير رضاها.

أما الزوجة فلا تستطيع إسكان أحد معها من أقاربها، ولو ولدها الصغير إلا برضا الزوج؛ لأنَّ البيتَ له، فلا يجبر على سكنى أحد فيه لا تلزمه سكناه شرعاً، فإذا رضي كان ذلك؛ لأنَّه أسقط حقّاً له فلا يعارض، كما في الهداية ٤: ٣٩٧، والبحر الرائق ٤: ٢١٠-٢١١، وفتح القدير ٤: ٣٩٧، والدر المختار ٢: ٦٦٢، ورد المحتار ٢: ٦٦٢.

ﮋ ﮋ ﮋ

فصل [في نفقة الزوجة]

(وللمُطَلَّقةِ النَّفقةُ والسُّكنى في عِدّتِها بائناً كان أو رَجعيّاً).

أمّا الرَّجعيُّ؛ فلما تَقدَّمَ أنّ النِّكاحَ قائمٌ بينهما حتى يَحِلَّ له الوَطْءُ وغيرُه.

وأمّا البائنُ؛ فلأنّها محبوسةٌ في حَقِّه، وهو صيانةُ الولدِ بحفظِ الماءِ عن الاختلاطِ، والحَبْسُ لحقِّه مُوجِبٌ للنَّفقة كما تَقَدَّم.

وأمَّا حديثُ فاطمة بنت قيس رضي الله عنها أنّها قالت: «طلقني زوجي ثلاثاً، فلم يفرض لي رسول الله سُكنى ولا نفقة» ردَّه عُمرُ وزيدُ بن

---

(١) أي لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين، ولا يمنعهما من الدخول عليها في كلّ جمعة، وفي غيرهما من المحارم في كلّ عام هو الصحيح، وقدَّرَه محمد بن مقاتل الرازي بشهر في المحارم، كما في التبيين٣: ٥٩، والهداية٤: ٣٩٨.

ثابت وجابرُ وعائشة ﷺ، قال عُمر ﷺ: «لا نَدَعُ كتابَ ربِّنا وسُنّةَ نبيّنا بقول امرأةٍ لا نَدْري أصدقت أم كَذَبت، حَفِظَت أم نَسِيَت، سَمِعَت رسول الله ﷺ يقول: للمُطلَّقة الثَّلاث النَّفقة والسُّكنى ما دامت في العِدّة»(١).

ويُرْوَى: «المبتوتة لها النَّفقة والسُّكنى»(٢).

ولأنّه ورد مُخالفاً قوله تعالى: {أَسْكِنُوهُنَّ}[الطلاق: ٦]، ومخالفاً للإجماع في السُّكنى، فإن ادّعت أنَّها حاملٌ أَنْفَقَ عليها إلى سنتين منذ طَلَّقها احتياطاً للعدّة، فإن قالت: كنتُ أتوهم أنّي حاملٌ ولم أَحِض إلى هذه الغاية، يعني أنّها ممتدّةٌ الطُّهر وطَلَبَتْ النَّفقة، فلها النَّفقةُ ما لم تَدْخُلْ في حَدِّ الإيّاس؛ لأنّها مُعتدّةٌ، فإذا دَخلَت في حَدِّ الإياس استأنفت العِدَّة ثلاثةَ أَشْهُرٍ.

---

(١) فعن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها: «طلقني زوجي ثلاثاً على عهد النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: لا سكنى لك ولا نفقة، فقال عمر: لا ندع كتاب الله وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة لا ندري أحفظت أم نسيت، وكان عمر يجعل لها السُّكنى والنَّفقة» في سنن الترمذي٣: ٤٧٦، وصحيح ابن حبان١٠: ٦٣.

(٢) فعن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها: «أن زوجها طلّقها ثلاثاَ، فلم يجعل لها النَّبيُّ ﷺ نفقة ولا سكنى، قال: فذكرت ذلك لإبراهيم النخعي فقال: قال عمر بن الخطاب: لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا لقول امرأة، لها النفقة والسكنى» في صحيح ابن حبان١٠: ٦٣، ومصنف عبد الرزاق٧: ٢٤.

وعن إبراهيم عن عمر وابن مسعود أنهما كانا يقولان: «المطلقة ثلاثا لها النفقة والسكنى» في شرح معاني الآثار٣: ٦٧.

قال: (**ولا نفقةَ للمُتوفَّى عنها زوجُها**)؛ لأنَّها محبوسةٌ لحقِّ الشَّرع لا للزَّوج فلا يجب عليه، ألا يرىٰ أنّه لا يُشترطُ فيها الحَيضُ الذي تُعرفُ به بَراءةُ الرَّحم والحَمْل الذي هو حَقُّه، ولأنَّ المالَ انتقلَ إلىٰ الورثةِ فلا تجب في مالهم.

قال: (**وكلُّ فُرقة جاءت من قِبَلِ المَرأةِ بمَعْصيةٍ**[1] **كالرِّدَّة وتَقْبيلِ ابنِ الزَّوج فلا نَفَقَة لها، وإن جاءت بغيرِ مَعْصيةٍ**[2] **كخيارِ العِتْقِ والبُلُوغ وعدم الكفاءةِ فلها النَّفقة، وإن كانت**) الفُرقة (**من جهةِ الزَّوج فلها النَّفقةُ بكلِّ**

---

(١) وهذه الفرق هي: ارتداد الزوجة عن الإسلام ـ والعياذ بالله تعالىٰ ـ، وإباؤها عن الإسلام فيما لو أسلم زوجها وهي وثنية أو مجوسية، وإن فعلت بأصول زوجها أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة، وكانت طائعة في ذلك؛ لأنَّه إذا كانت مكرهة فلا تسقط؛ لأنَّها مضطرّة، كما في الهداية٤: ٢١٥، والكفاية٤: ٢١٥.

(٢) وهذه الفرق هي:

١. مَن اختارت نفسها بالبلوغ: كما إذا زوَّجَ الصغيرةَ غيرُ الأب والجد بكفء ودفع مهر المثل، فلها الخيار عند البلوغ.

٢. إن زوَّجت المكلّفة نفسها لرجل واشترطت كفاءته لها، أو أخبرها بأنَّه كفء، ثم تبيَّن أنَّه غير كفء، وفسخت العقد، وجبت العدّة.

٣. إن زوَّجت المكلَّفة نفسها لكفء ودفع أقلَّ من مهر المثل بلا رضا وليها العاصب قبل العقد، فطلب الوليُّ من الزوج تتميم مهر المثل، فامتنع، وفسخ العقد، وجبت العدة.

حال)؛ لأنَّ النَّفقةَ صلةٌ[1] على ما مَرَّ، وبعِصيانِ الزَّوج لا تُحْرَمُ من النَّفقة، وتُحْرَمُ بعِصيانِها مجازاةً وعقوبةً، ولأنّها حَبَسَت نفسَها بغير حقٍّ، فصارت كالنَّاشزة.

بخلاف ما إذا كان بغير مَعْصية؛ لأنّها حَبَسَت نفسَها بحقٍّ، وذلك لا يُسْقِطُ النَّفقة لما تَقَدَّم.

وكذلك إن وَقَعَت الفُرقةُ باللِّعانِ أو الإيلاءِ أو بالجَبِّ والعُنّة بعد الدُّخول أو الخَلوة لها النَّفقة؛ لما بيَّنّا.

وإذا طُلِّقت الأَمةُ المبوّأةُ لها نفقةُ العِدّة، فإن استخدمها المولى سَقَطَت.

وكلُّ امرأةٍ لا نفقةَ لها يوم الطَّلاق لا نفقةَ لها في العدَّة: كالمعتدّةِ من نكاحٍ فاسدٍ، والأمةُ إذا لم يبوئها المولى بيتاً إلا النَّاشزة؛ لأنّها محبوسةٌ في حقِّه.

والمطلقةُ إذا لم تَطْلُبْ نفقتَها حتى انقضت عدّتُها سَقَطَت كالمنكوحة.

(وإن طلَّقها ثلاثاً ثمّ ارتدّت سَقَطَت النَّفقةُ)؛ لأنّها صارت مَحبوسةً في حقِّ الشَّرع، وهذا إذا خَرَجَت من بيتِ الزَّوج للحَبْس، وما لم تُخرج من بيتِهِ فلها النَّفقة.

---

٤. إن تزوَّجت امرأةٌ رجلاً فوجدته عِنِّيناً، وفسخت العقد، وجبت العدة، كما في الهداية ٤: ٢١٦، وشرح الوقاية ص٣٧٨.

(١) الصلة: بذل مال شَرَعَهُ الشارع من غير أن يكون عوضاً لشيء، كما في الشلبي٣: ٥٦.

(وإن مَكَّنت ابنَ زوجها لم تَسْقُطْ)؛ لأنَّ الفُرقةَ تَثْبُتُ بالطَّلاق الثَّلاث، ولا أثر للتَّمكين في ذلك، وهي مُعتدةٌ مَحبوسةٌ في حقِّه، فتجب النَّفقةُ.

ولو كان الطَّلاقُ رَجعيّاً فلا نفقةَ لها؛ لأنَّ الفُرقةَ جاءت من قِبَلِها بالتَّمكين، وهو مَعْصيةٌ فلا تستحقُّ النَّفقة؛ لما بَيَّنّا.

ولو صالح امرأتَه على نفقةِ العِدّة إن كانت بالشُّهور جاز؛ لأنَّها معلومةٌ، وإن كانت بالحَيضِ لا يجوز؛ لأنَّها مجهولةُ المدَّةِ، فتكون النَّفقةُ مجهولةً.

فصل [في نفقة الأقارب]

(ونفقةُ الأولاد الصِّغار على الأب إذا كانوا فقراء)؛ لقوله تعالى: {وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} [البقرة: ٢٣٣].

(**وليس على الأُم إرضاعُ الصَّبيِّ**)[١]؛ لأنّ أُجرةَ الإرضاع من نفقتِه، وهي على الأَبِ.

قال: (**إلا إذا تَعَيَّنت**) بأن لم يجد غيرَها أو لا يأخذُ من لَبَنِ غيرِها[٢]، (**فيجب عليها**) حينئذٍ صيانةً للصَّغيرِ عن الهَلاكِ.

---

(١) أي: قضاء؛ لأنَّ إرضاعه يجري مجرى النفقة، ونفقته على الأب، ولكن تؤمر به ديانة؛ لأنَّه من باب الاستخدام، ككنس البيت والطبخ والخبز، فإنَّها تؤمر بذلك ديانة ولا يجبرها القاضي عليها؛ لأنَّ المستحقّ عليها بعد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير، ثم هذا حيث لم تتعيّن، فإن تعيَّنت لذلك بأن كان لا يأخذ ثدي غيرها، فإنَّها تجبر على إرضاعه؛ صيانة له عن الهلاك، كما في اللباب٢: ٩٤.
فعن أبي البختري، قال: قال علي رضي الله عنه لأمه فاطمة بنت أسد: «اكفي فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم الخدمة خارجاً: سقاية الماء والحاجة، وتكفيك العمل في البيت: العجن والخبز والطحن» في مصنف ابن أبي شيبة ١٩: ١٥٦.
وعن علي رضي الله عنه: «أنَّ فاطمة اشتكت ما تلقى من الرحى في يدها، وأتى النبي صلى الله عليه وسلم سبي، فانطلقت ....» في صحيح مسلم ٤: ٢٠٩١، وغيره.
(٢) تتعيّن الأمّ لإرضاع ولدها وتجبر عليه في ثلاثة حالات:
١. إذا كان الأبُ فقيراً لا يجد مالاً يستأجر به مَن ترضعه ولا مال للولد.
٢. إذا وجد مال عند الأب أو الولد ولم يوجد مَن ترضعه.
٣. إذا كان الولد لا يقبل ثدياً غير ثدي أمّه، كما في شرح الأحوال الشرعية ٢: ٤٥.

قال: (**ويَستأجرُ الأبُ مَن تُرْضِعُهُ عندها**)؛ لأنَّ الأُجرةَ عليه والحَضانةَ لها، (**فإن استأجر زوجتَه أو مُعتدَّته لِتُرْضِعَ ولدَها لم يجز**)؛ لأنّ الإرضاعَ مستحقٌّ عليها بالأَصل؛ لقوله تعالى: {وَٱلْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ}[البقرة: ٢٣٣]، فإذا امتنعت حَمَلناه على العَجز فجَعَلناه عذراً، فإذا أَقْدَمت عليه بالأَجر عَلِمنا قُدْرَتَها، فكان واجباً عليها، فلا يَحِلُّ لها أَخْذُ الأَجر على فعل وَجَبَ عليها.

ولا خِلافَ في المُعْتدّة الرَّجعيّة.

وأمّا المَبْتوتةُ فكذلك في رواية[1]؛ لأنّ النِّكاحَ قائمٌ من وَجْه، وقيل: يجوز؛ لأنّ النِّكاحَ قد زالَ بينهما، فصارت أَجنبيةً.

وذَكَرَ الخصَّافُ ﷺ: إذا لم يكن للصَّبيِّ ولا لأبيه مال أُجبرت الأمُّ على الإرضاع، وهو الصَّحيحُ[2]؛ لأنّها ذات يَسار في اللَّبَن، فإن طَلَبَت من القاضي أن يُقْضَي لها بنفقةِ الإرضاع،، حتى تَرْجِعَ بها على الأب إذا أَيسرَ فَعَلَ، كما لو كان معسراً وهي موسرةٌ تُجْبَرُ على الإنفاق على الصَّغير، ثمّ تَرْجِعُ على الأبِ إذا أَيسر.

---

(١) ففي ظاهر الرواية: أنه يجوز؛ لأن النكاح قد زال، فهي كالأجنبية، وصححه في «الجوهرة»، وفي رواية الحسن: لا يجوز؛ لأنه باق في حقّ بعض الأحكام، كما في مجمع الأنهر١: ٤٩٨، والبزازية٦: ٤٦.

(٢) وصححه في المحيط٣: ٥٦٥.

وإن كان للصَّبيِّ مالٌ رُوِي عن مُحمّد ﵁: أنّه يُفرض لها نفقةُ الإرضاع في مالِ الصَّبيّ[1].

قال: (**وبعد انقضاءِ العِدّةِ هي أَوْلى من الأَجنبيّة**)، فإنّها أَشْفقُ، وفي ذلك نظرٌ للصَّغير، (**إلا أن تَطْلُبَ زيادةً أُجرةٍ**)؛ لما فيه من ضررِ الأب، وقيل: في قوله تعالى: {لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا} [البقرة: ٢٣٣]، وهو أن تَرْضَى بأُجرةِ المِثْلِ، فلا يُدفع إليها: {وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ} [البقرة: ٢٣٣] أن يؤخذ منه أكثر من أَجْر المِثْل.

قال: (**ونفقةُ الآباء والأجدادِ إذا كانوا فُقراء على الأولادِ الذُّكور والإناث**)، قال تعالى: {فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ} [الإسراء: ٢٣]، نَهاه عن الإضرارِ بهما بهذا القَدْر، وتَرْكُ الإنفاقِ عليهما عند حاجتهما أكثر إضراراً من ذلك، وقال ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[2]، وقال ﷺ: «إن أطيبَ ما أَكَلَ الرَّجل من

---

(١) وفي «المجتبى»: لو استأجر زوجته من مال الصبي لإرضاعه جاز، ومن ماله لا يجوز حتى لا يجتمع نفقة النكاح والإرضاع، والحاصل أن على تعليل صاحب «الهداية» ومن تبعه، فإنه واجب عليها ديانةً لا يأخذ شيئاً في مقابلة الإرضاع لا من الزوج ولا من مال الصغير؛ لوجوبه عليها، وعلى ما علل به في «المجتبى» ومثله في «الذخيرة» من أن المنع إنما هو اجتماع واجبين يجوز أن تأخذ من مال الصغير لا من مال الأب، «منح»، كما في مجمع الأنهر١: ٤٩٨.

(٢) فعن جابر، وعائشة، وسمرة بن جندب، وعمر بن الخطاب، وابن مسعود، وابن عمر ﵃ في صحيح ابن حبان ٢: ١٤٢، والمنتقى ١: ٢٤٩، وسنن أبي داود٣: ٢٨٩،

كَسْبِهِ، وإن ولدَه من كَسْبِهِ، فكلوا من كَسْبِ أولادكم»[1]، فإذا كان مالُ الابن يُضافُ إلى الأَبِ بأنّه كَسْبُه، صار غَنيّاً به، فتَجِبُ نفقتُه فيه.

وقال تعالى: {وَوَصَّيْنَا الإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا}[العنكبوت:٨]: أي يُحسنُ إليهما، وليس إحساناً تركُهما محتاجين مع قُدْرتِهِ على دفعِ حاجتِهما، وقال تعالى في حقِّ الوالدين الكافرين: {وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا}[لقمان: ١٥]، وليس من المعروف تركُهما جائعين، وهو قادرٌ على إشباعِهما.

وهو على الذُّكورِ والإناثِ على السَّواءِ في روايةٍ، وهو المُختارُ[2] لاستوائهما في العلَّةِ والخِطاب، وقيل: على قَدْرِ الإرث؛ لقوله تعالى: {وَعَلَى

وسنن ابن ماجه٢: ٧٦٩، قال ابن القطان عن حديث ابن ماجه: إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات.

(١) عن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولد الرجل من كسبه» في سنن النسائي الكبرى٦: ٦، وسنن ابن ماجة٢: ٧٢٣، وصحيح ابن حبان١٠: ٧٤.

وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه: «أن أعرابياً أتى النبي ﷺ، فقال: إن لي مالاً ووالداً، وإن والدي يريد أن يجتاح مالي؟ قال: أنت ومالك لوالدك، إن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم» في سنن أبي داود٣: ١٨٩، ومسند أحمد١١: ٥٧٩، وشرح معاني الآثار٤: ١٥٨، وقال الأرناؤوط: صحيح لغيره.

(٢) واختاره في عامة الكتب كالبناية٥: ٦٩٩ وغيرها.

الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ}[البقرة: ٢٣٣]، ويُشْتَرطُ فقرُهم؛ لأنَّ إيجابَ نفقةِ الغَنيّ في مالِهِ أَوْلى.

رجلٌ مُعْسِرٌ له أولادٌ صغارٌ محاويج، وله ابنٌ كبيرٌ موسرٌ يُجبر على نفقتِهم.

قال: (**ولا تجب النَّفقةُ مع اختلافِ الدِّين إلا للزَّوجةِ وقرابةِ الولادِ أعلى وأَسفل**)؛ لإطلاقِ النُّصوص، ولأنّ نفقةَ الزَّوجة جَزاءُ الاحتباس، كما مَرّ، أو بالعقد كالمهر، وذلك لا يَخْتلفُ باختلافِ الدِّين، ولهذا تجبُ مع يَسارها.

وأمّا قرابةُ الولاد فلمكان الجزئيّة؛ إذ الجزئيّة في معنى النَّفس، ونفقةُ النَّفس تجب مع الكُفْرِ، فكذا الجُزْءُ، وهذا إذا كانوا ذِمّةً، فإن كانوا حَرْباً لا تجب، وإن كانوا مُستأمنين؛ لقوله تعالى: {إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ}[الممتحنة: ٩] الآية، بخلافِ غيرهم من ذوي الأرحام؛ لأنّ الإرثَ منقطعٌ فيما بينهم، ولا بُدَّ من اعتبارِه بالنَّصّ.

قال: (**ونفقةُ ذي الرَّحْمِ سِوَى الوالدين والوَلَدِ تَجِبُ على قَدْرِ الميراث**): كالإخوة والأخوات والأعمام والعمّات والأخوال والخالات، ولا تَجِبُ لرَحْمٍ ليس بمَحْرَمٍ.

والأصل فيه قوله تعالى: {وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ}، وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه: «وعلى الوارث ذي الرَّحم المُحْرَم مثل ذلك»[1]، فذِكْرُه الوارث إشارةٌ إلى اعتبار قَدْر الميراث، وليكون الغُرْمُ بالغُنْم.

(وإنَّما تَجِبُ إذا كان فَقيراً به زَمانةٌ[2] لا يَقْدِرُ على الكَسْبِ).

أمّا الفَقْرُ، فلِما مَرّ.

وأمّا العَجْزُ عن الكَسْب؛ فلأنّه يكون غَنيّاً بكسبِه، ولا كذلك الوالدان حيث تجب نفقتُهما مع القَدْرةِ على الكَسْب[3]؛ لما يلحقُهما فيه من التَّعبِ والنَّصبِ، والولدُ مأمورٌ بدفع الضَّرر عنهما، فيَجِبُ عليه أن يَدْفَعَ عنهما ضَرَرَ الاكتساب، وذلك بالإنفاقِ عليهما.

---

(١) ينظر: تفسير الألوسي١: ٥٤٠.

(٢) من الزَمِن، وهو الذي طال مَرضُه زماناً، كما في المغرب١: ٣٦٩.

(٣) وفصله في البحر٤: ٢٢٣: «وأطلق في الابن ـ أي في «الكنز» ـ ولم يقيده بالغنى مع أنه مقيّدٌ به لما في «شرح الطحاوي»: ولا يجبر الابن على نفقة أبويه المعسرين إذا كان مُعسراً، إلا إذا كان بهما زَمانة أو بهما فقرٌ فقط، فإنهما يدخلان مع الابن ويأكلان معه، ولا يفرض لهما نفقة على حدة، اهـ.

وفي «الخانية»: ولا يجب على الابن الفقير نفقةُ والدِه الفقير حكماً إذا كان الوالدُ يَقْدِرُ على العمل، وإن كان الوالدُ لا يَقْدِرُ على عمل أو كان زَمناً، وللابن عيال كان على الابن أن يضمَّ الأب إلى عياله، ويُنْفِقُ على الكل».

قال: (**أو تكون أُنثى فَقيرةٌ**)؛ لأنّه أَمارةُ الحاجة، (**وكذا مَن لا يُحسنُ الكَسْب لخُرقِه**[1] **أو لكونِه من البيوتاتِ**[2] **أو طالب علم**)[3]؛ لأنّ العجزَ عن الاكتساب في حقِّ هؤلاء ثابتٌ؛ لأنّ شرطَ وجوبِ نفقةِ الكبيرِ العَجزُ عن الكسب حقيقة: كالزَّمن والأعمىٰ ونحوهما أو معنىٰ كمَن به خُرق ونحوه.

(**ونفقة زوجة الأب على ابنه**) رواه هشام عن أبي يوسف ﷺ، (**ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيراً فَقِيراً أو زَمِناً**)؛ لأنّه من كفايةِ الصَّغير.

وذكر في «المبسوط»: لا يُجْبَرُ الأبُ علىٰ نفقةِ زوجةِ الابن[4].

---

(١) الخُرْق بالضم خلاف الرفْق، ورجل أَخْرق: أي أحمق، وامرأة خَرقْاء، كما في المغرب١: ٢٥٢.

(٢) البيُوتات جمعُ بُيوتٍ جمعِ بيت، وتُخْتصّ بالأشراف، كما في المغرب١: ٩٥، والبيت: الشرف، والبيوتات أعلىٰ بيوت العرب، كما في تاج العروس٤: ٤٥٧، فهو كناية عن كونه شريفاً عظيماً: أي لكونه من أعيان الناس يلحقه العار بالكسب، كما في مجمع الأنهر١: ٥٠٠.

(٣) أي لا يقدر علىٰ الكسب لاشتغاله بالعلم، وهذا إذا كان به رشد، كما في «الخلاصة»؛ ولذا قال صاحب «القنية»: أنا أفتي بعدم وجوبها، فإن قليلاً منهم حسن السيرة مشتغلاً بالعلم الديني، كما في مجمع الأنهر١: ٥٠٠.

(٤) هذا هو المذهب علىٰ ما ذكره ابن عابدين في رد المحتار٣: ٦١٦ بخلاف المذكور في المختار والملتقىٰ، ونقل نصوصاً علىٰ ذلك: لا يؤاخذ أبو الصغير بالنفقة إلا إذا ضمن، «المنح» عن «الخلاصة»، وفي «الخانية»: وإن كانت كبيرة وليس للصغير مال لا تجب علىٰ الأب نفقتها، ويستدين الأب عليه ثم يرجع علىٰ الابن إذا أيسر، وفي «كافي

ويجب على الابن نفقةُ خادم الأَب إذا احتاج إليه؛ لأنّ خدمةَ الأب مُسْتحقَّةٌ على الابن، فكذا نفقةُ مَن يخدمُه، ولا كذلك زوجةُ الابن.

قال: (**ولا تجب النَّفقة على فقيرٍ إلا للزَّوجةِ والولدِ الصَّغير**)(١)؛ لقوله تعالى: {وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ} [الطلاق:٧]، وقال: {وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ} [البقرة: ٢٣٣]، ولأنّ نفقةَ الزَّوجة مجازاةٌ، وذلك يجبُ مع الفقر.

ولا يجب لغيرهم مع الفَقْر؛ لأنّها صِلةٌ، فلو وَجَبَت للفَقير على الفَقير لم يكن إيجابُها عليه أَوْلى من إيجابِها له.

(**والمُعْتَبَرُ الغِنَى المُحَرِّمُ للصَّدقة**)(٢)، هو المختار(٣).

الحاكم»: فإن كان صغيراً لا مال له لم يؤاخذ أبوه بنفقة زوجته، إلا أن يكون ضمنها، ومثله في الزيلعي وغيره، كما في رد المحتار٣: ١٤٢.

(١) وكذلك الآباء إن كانوا فقراء أو بهم زمانة، كما سبق، قال ابن عابدين في رد المحتار٣: ٦٢١: «اعلم أنّ ما ذكره التُّمُرتاشيّ من اشتراط اليسار في نفقة الأصول صرَّح به في «كافي الحاكم» و«الدرر» و«النقاية» و«الفتح» و«الملتقى» و«المواهب» و«البحر» و«النهر»، وفي «كافي الحاكم» أيضاً: ولا يجبر المعسر على نفقة أحد إلا على نفقة الزوجة والولد. ومثله في «الاختيار»، ونحوه في «الهداية»».

(٢) والغني الذي تحرم عليه الصدقة: هو الذي يملك المقدار الذي تجب عليه به صدقة الفطر، وهو مَن يملك فضلًا عن مسكنه وخادمه وكسوته، وما يتأثث به في منزله ما يساوي مائتي درهم، كما في شرح مختصر الطحاوي للجصاص٢: ٣٩٠.

(٣) وبه يفتى، كما في البزازية٢: ٣٠، وهذا قول أبي يوسف، وفي «الهداية»: وعليه

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنَّه قدَّره بالنِّصاب.

وعن مُحمّد رضي الله عنه: إذا فَضُل عن نفقةٍ شهرٍ له ولعياله يجب عليه نفقةُ أَقاربه، وإن لم يكن له شيءٌ ويكتسبُ كلَّ يوم درهماً يَكفيه أربعةُ دوانيق، فإنّه يُنْفِقُ الفضلَ على أقربائِهِ(١).

ومَن له مسكنٌ وخادمٌ، وهو محتاجٌ تحلُّ له الصَّدقة، وتجبُ نفقتُه على أقاربِهِ، فإن كان في مسكنِهِ فضلٌ يَكفيه بعضُه يُؤمر ببيع البعضِ ويُنفقُ على نفسِهِ.

□ــــــــــــــــــــ

الفتوى، وصححه في «الذخيرة»، ومشى عليه في متن «الملتقى»، وفي «البحر»: أنه الأرجح، وفي «الخلاصة»: أنه نصاب الزكاة، وبه يفتى، واختاره الولوالجي، كما في رد المحتار٣: ٦٢١.

(١) ورجح الزيلعي والكمال إنفاق فاضل كسبه، كما في الدر المختار٣: ٦٢١، وعبارة الزيلعي: وعن محمد: أنّه قَدَّره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهراً إن كان من أهل الغلة، وإن كان من أهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم؛ لأن المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب، وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفها إلى أقاربه، وهذا أوجه. اهـ. ومال السَّرَخسيُّ إلى قول محمّد رضي الله عنه في الكسب، وقال صاحب «التحفة»: قول محمّد رضي الله عنه أرفق، ثم قال في «الفتح» بعد كلام: وإن كان كسوباً يُعتبرُ قول مُحمّد رضي الله عنه، وهذا يجب أن يعول عليه في الفتوى، اهـ، وبه علم أن الزيلعي وصاحب «التحفة» رجحا قول محمّد رضي الله عنه مطلقاً، والسَّرَخسيُّ والكمالُ رجَّحا قولَه لو كسوباً، كما في رد المحتار٣: ٦٢١.

وكذا إذا كانت له دابّة نفيسةٌ يُؤمَرُ ببيعِها ويَشْتري الأوكس، ويُنْفِقُ الفضل.

ومَن كان يأكل من النَّاس تَسْقُطُ نفقتُه عن القَريب، وإن أَعْطوه قَدْرَ نصف كفايتِهِ يَسْقُطُ نصفُ النَّفقة.

وقال أبو يوسف ﷺ: إذا كان الابنُ فقيراً كَسُوباً والأب زمنٌ شاركه في القوت بالمعروف.

ومَن لم يَقْدِرْ على الكَسْب للزَّمانة أو كان مُقْعداً يَتَكَفَّفُ النَّاسُ فنفقتُه ونفقةُ ولدِه في بيتِ المال.

ولو كان الأبُ مُعسراً والأمُّ مُوسرةً، تُؤمرُ الأُمُّ بالنَّفقةِ على الولدِ ثمَّ تَرْجِعُ على الأَب إذا أَيسر.

وكذلك إذا كان للأب المُعْسِر أَخٌ مُوسرٌ يُؤمر بالإنفاق على الصَّغير، ثمَّ يَرجع على الأبِ.

وكذلك المرأةُ المعسرةُ إذا كان زوجها مُعسراً ولها ابنٌ من غيره مُوسرٌ أو أَخ موسرٌ، فنفقتُها على زوجِها، ويُؤمر الابنُ أو الأخُ بالإنفاق عليها، وتَرْجِعُ على زوجِها إذا أَيْسَرَ.

ويُحبسُ الابنُ أو الأخُ إذا امتنعَ؛ لأنّ هذا من المعروفِ.

وإذا كان للفقير أَبٌ غَنِيٌّ وابنٌ غَنِيٌّ، فالنَّفقةُ على الابنِ؛ لأنَّ شُبهتَه في

مال الابن أكثر، قال ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[١].

ويعتبرُ في نفقةِ قرابةِ الولادِ الأقربُ، فالأقربُ دون الإرث[٢]؛ لأنَّ اللهَ أوجب النَّفقة على المولودِ له، وأنَّه مُشْتقٌ من الولادِ، وهو الجزئيةُ والبَعضيةُ باعتبارِ التَّولدِ والتَّفرُّع عنه.

---

(١) سبق تخريجه قبل صفحات.

(٢) ترتيب الأقارب في النفقة:

الحالة الأولى: إن كان جميع الموجودين موسرين أو كان الأب أو الابن قادرين على الكسب؛ لأنَّه يكفي فيهما ذلك، ففيها الأقسام الآتية:

أولاً: أن يكونوا فروعاً فقط، المعتبر فيهم القرب والجزئية: أي القرب بعد الجزئية دون الميراث، ففي ولدين لمسلم فقير ولو أحدهما نصرانياً أو أنثى تجب نفقته عليهما سوية؛ للتساوي في القرب والجزئية وإن اختلفا في الإرث، وفي ابن وابن ابن على الابن فقط؛ لقربه، وفي بنت وابن ابن على البنت فقط؛ لقربها.

ثانياً: أن يكونوا فروعاً وحواشي: أي مَن ليس من عمود النسب: أي لا أصلاً ولا فرعاً، المعتبر فيه القرب والجزئية دون الإرث، ففي بنت وأخت شقيقة على البنت فقط؛ لتقديم الجزئية وإن ورثتا، وفي ابن نصراني وأخ مسلم على الابن فقط؛ لاختصاص الابن بالقرب والجزئية، وإن كان الوارث هو الأخ، وفي ولد بنت وأخ شقيق على ولد البنت وإن لم يرث؛ لاختصاصه بالجزئية وإن استويا في القرب لإدلاء كل منهما بواسطة.

ثالثاً: أن يكونوا فروعاً وأصولاً، المعتبر فيه الأقرب جزئية، فإن لم يوجد اعتبر الترجيح، فإن لم يوجد اعتبر الإرث، ففي أب وابن تجب على الابن وإن استويا في قرب الجزئية؛

لترجّحه بحديث: (أنت ومالك لأبيك)، ومثله الأم حتى قالوا: ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد، وفي جدّ وابن ابن على قدر الميراث أسداساً؛ للتساوي في القرب والإرث وعدم المرجح من وجه آخر، وأب وابن ابن أو بنت بنت على الأب; لأنه أقرب في الجزئية حتى قالوا: لا يشارك الأب في نفقة ولده أحد.

رابعاً: أن يكونوا فروعاً وأصولاً وحواشي، وهو كالثَّالث؛ لسقوط الحواشي بالفروع لترجّحهم بالقرب والجزئية فكأنّه لم يوجد سوى الفُروع والأُصول وهو القسم الثالث بعينه.

خامساً: أن يكونوا أصولاً فقط، فله حالان:

الأول: أن يكون معهم الأب، فالنفقة عليه فقط؛ لنصّهم أنَّه لا يشارك الأب في نفقة ولده أحد.

الثاني: أن لا يكون معهم الأب، ولها وجهان:

١. أن يكون بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث، فإنَّ المعتبر الأقرب جزئية، فإن تساووا في القرب فيرجح الوارث، ففي أم وجد لأم على الأم؛ لقربها، وفي جدّ لأم وجد لأب تجب على الجد لأب فقط اعتباراً للإرث.

٢. أن يكون كلهم وارثين، فعلى قدر استحقاقهم من الإرث، ففي أم وجدّ لأب تجب عليهما أثلاثاً.

سادساً: أن يكونوا أصولاً وحواشي، فلها حالان:

الأول: أن يكون أحد الصنفين غير وارث، فإنَّ المعتبر الأصول؛ ترجيحاً للجزئية ولا مشاركة في الإرث حتى يعتبر، فيقدم الأصل سواء كان هو الوارث أو كان الوارث الصنف الآخر، ففي جد لأب وأخ شقيق فعلى الجد؛ لاختصاصه بالجزئية وهو الوارث، وفي جد لأم وعم فعلى الجد؛ للجزئية وإن كان الوارث العمّ.

الثاني: أن يكون كلّ من الأصولِ والحواشي وارثاً، فإنَّ المعتبرَ الإرث، ففي أُم وأَخ عصبي على الأُم الثُّلث وعلى العصبةِ الثلثان.

وفي تعدد الأصول في هذا القسم بنوعيه يعتبر فيهم ما اعتبر في القسم الخامس، فلو وجد في المثال الأخير مع الأم جد لأم نقدمها عليه؛ لتقدمها عليه في القرب والإرث ولو وجد معها جد لأب بأن كان للفقير أم وجد لأب وأخ عصبي كانت النفقة على الجد وحده؛ لأنَّ الجد يحجب الأخ لتنزيله حينئذ منزلة الأب وحيث تحقق تنزيله منزلة الأب صار كما لو كان الأب موجوداً حقيقة وإذا كان الأب موجوداً حقيقة لا تشاركه الأم في وجوب النفقة، فكذا إذا كان موجوداً حكماً فتجب على الجدّ فقط، بخلاف ما لو كان للفقير أم وجد لأب فقط فإن الجد لم يُنزل منزلة الأب فلذا وجبت النفقة عليهما أثلاثاً.

سابعاً: أن يكونوا حواشي، المعتبر فيه أهلية الإرث بعد كونه ذا رحم محرم، ففي خال وابن عم على الخال؛ لأنَّه رحم محرم أهل للإرث عند عدم ابن العم، وفي خال وعم على العم؛ لاستوائهما في الرحم والمحرمية وترجّح العمّ بأنَّه وارث حقيقة.

الحالة الثانية: إن كان منهم معسر وموسر، فلها ثلاثة تقسيمات:

أولاً: أن يكون المعسرُ يحرز كلّ الميراث، فإنَّه يجعل كالمعدوم، وتجعل النفقة على الورثة على قدر استحقاقهم، ففي أم معسرة ولأمه أخوات متفرقات موسرات فالنفقة على الخالة لأب وأم؛ لأنَّ الأم تحرز كل الميراث، فتجعل كالمعدومة.

ثانياً: أن يكون المعسرُ لا يُحرز كلّ الميراث، فإنَّ النفقةَ عليه وعلى مَن يرث معه، فيعتبر المعسر لإظهار قدر ما يجب على الموسرين، ثم تجعل كلّ النفقة على الموسرين على اعتبار ذلك، ففي صغير له أم وأخت شقيقة موسرتان وله أخت لأب وأخت لأم معسرتان فالنفقة على الأم والشقيقة على أربعة ولا شيء على غيرهما، ولو جعل من لا تجب عليه

وفي نفقةِ ذي الرَّحم المَحْرَم يُعتبرُ كونُه أهل الإرث، ويجب بقدر الميراثِ عند الاجتماع؛ لأنّه تعالى أوجبها باسم الوراثة.

فقير له ابنٌ وبنتٌ، فنفقتُه عليهما نصفان.

ولو كان له بنتٌ وأخٌ، فنفقتُه على بنتِهِ؛ لأنّها أقربُ.

له بنتٌ وابنُ ابنٍ موسران، فنفقتُه على البنتِ؛ لأنّها أقربُ.

ولو كان له بنتُ بنتٍ وابنُ بنتٍ وأَخ موسرون، فنفقتُه على أولاد أولاده دون الأَخ؛ لما بيّنّا.

فقيرٌ له أَخٌ وأُختٌ لأب وأمّ، فالنَّفقةُ عليهما بقدر ميراثهما.

ولو كان له أُخْتٌ وعمٌّ فعليهما نصفان.

ولو كان له أمٌّ وجدٌّ فعليهما أثلاثاً، وروى الحَسَن عن أبي حنيفة رضي الله عنه: كلُّها على الجدِّ.

النفقة كالمعدوم أصلاً كانت أخماساً: ثلاثة أخماس على الشقيقة والخمسان على الأم اعتباراً بالميراث.

ثالثاً: أن يكون المعسر أباً زمناً فإنَّه يعتبر كالمعدوم، ففي صغير له أب معسر زَمِن ولأبيه ثلاثة أخوة متفرقين موسرين فنفقته على العمّ الشقيق فقط؛ لأنَّه جعل الأب كالمعدوم، لكونه يحرز جميع الميراث، فيكون الوارث للابن هو العم الشقيق فقط فيختص بالنفقة، هذا البحث خلاصة ما حقّقه ابن عابدين في تحرير النقول في نفقة الأصول والفروع ١: ٢٥٦-٢٦٨، ورد المحتار ٢: ٢٧٨-٢٨٠.

ولو كان له أمٌّ وجدٌّ وأَخٌ، فالثلثُ على الأمّ والباقي على الجدّ، وعندهما: الباقي على الأَخ والجدِّ نِصفان.

له عمٌّ وخالٌ، النَّفقة على العمِّ.

له خالٌ وابنُ عمٍّ، النَّفقةُ على الخال، والميراثُ لابن العمّ.

وفي العَمّةِ والخالةِ ثلثان وثلثٌ.

قال: (**وإذا باع الأبُ متاعَ ابنه في نفقتِه جاز**).

وقالا: لا يجوز، وفي العقار لا يجوز بالإجماع.

(**ولو أَنْفَقَ من مالٍ له في يدِه جازَ**) بالاجماع؛ لأنّه ظَفِرَ بجنس حَقِّه، فله أن يأخذَه؛ لأنَّ نفقتَه واجبةٌ قبل القَضاء؛ لما بيَّنّا، والأُمُّ في هذا كالأب.

لهما: أنّ بالبُلُوغَ انقطعت ولايتُه عنه وعن مالِه، حتى لا يَمْلِكَ ذلك في حضرتِهِ، ولا في دينٍ غيرِ النَّفقة وصار كالأمّ.

وله: وهو الاستحسانُ أنّ للأبِ أن يحفظَ مال ابنه الغائبِ كالوصيّ، وبل أولى؛ لأنّه أوفرُ شفقةً، وبيعُ النَّقلي من بابِ الحفظ، فإذا باعَه فالثَّمنُ من جنسِ حقِّه، وهو نفقتُه، فيأخذُ منه حَقَّه، ولا كذلك العَقار، فإنّه محفوظٌ بنفسِهِ، وبخلاف الأمِّ وغيرِها من الأَقارب؛ لأنّه لا ولايةَ لهم حالَ صِغَره، ولا ولايةَ الحِفْظِ حالةَ الغيبةِ مع الكِبَرِ فافترقا.

قال: (**وإذا قَضَى القاضي بالنَّفقة ثمّ مضت مدّةٌ سَقَطَت**)؛ لأنّها إنّما وَجَبَت دفعاً للحاجة وقد اندفعت، بخلاف الزَّوجة إذا قُضِي لها؛ لأنّها وَجَبَت مع اليَسار لا لدفع الحاجة، فلا تَسْقُطُ بحصول الاستغناء.

قال: (**إلا أن يكون القاضي أمر بالاستدانة عليه**)؛ لأنّ ولايةَ القاضي عامّة، فكأنّ الغائب أمره بذلك، فتصير ديناً في ذمّته فلا تَسْقُطُ.

قال: (**وعلى المولى أن يُنفق على رقيقِهِ**)؛ لقوله ﷺ في حقِّهم: «أَطْعموهم ممَّا تأكلون، وأَلْبِسُوهم ممَّا تَلْبَسُون، ولا تُعَذِّبوا عبادّ الله»[1]، ولأنّهم مشغولون بخدمتهم محبوسون في ملكِهم، فيجب عليهم الإنفاق عليهم؛ لئلا يهلكوا جوعاً.

(**فإن امتنعَ اكتسبوا وأَنْفَقوا**)؛ لأنّ فيه رِعايةٌ للجانبين: جانبُه ببقاء ملكه، وجانبُهم بدَفْع حاجتِهم، (**وإن لم يكن لهم كَسْبٌ**): كالزَّمن والأَعمى والجارية المستحسنةِ التي لا تُؤجر، (**أُجْبِرَ على بَيْعِهم**)؛ لأنّ الرَّقيقَ من أهلِ الاستحقاق، وفي بيعِهم إيفاءُ حقِّهم، وإيفاءُ حقِّ المولى بنقلِه إلى الخَلَف.

ولا يَلزمُ على هذا الإعسارِ بنفقةِ الزَّوجة؛ لأنَّ نفقتَها تَصيرُ ديناً عليه، فتتمكَّنُ من مطالبتِهِ وحبسِهِ، ولا دين للعبد على مولاه، ولأنّه يفوتُ ملكُه في

---

(١) فعن أبي ذر رضي الله عنه، قال ﷺ: «هم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم، فأطعموهم مما تأكلون، وألبسوهم مما تلبسون، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم» في صحيح مسلم٣: ١٢٨٤.

النِّكاح لا إلى خَلَف، وههنا يفوت إلى الثَّمن، على أنّ البيعَ هنا يَقَعُ باختيارِه وعقده، والفَسخُ لا بفعلِه.

قال: (**وسائر الحيوانات يُجبر فيها بينه وبين الله تعالى**)؛ لما فيه من إضاعةِ المال، وتعذيبِ الحيوان، وقد وَرَدَ النَّهي عنهما[1]، وليست من أهل الاستحقاق؛ ليقضي لها بجبر المولى على نفقتِها أو بيعِها.

❧❧❧

---

(١) فعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، قال ﷺ: «إن الله حرم عليكم: عقوق الأمهات، ووأد البنات، ومنع وهات، وكره لكم قيل وقال، وكثرة السُّؤال، وإضاعة المال» في صحيح البخاري٣: ١٢٠، وصحيح مسلم٣: ١٣٤٠.
وعن أنس رضي الله عنه: «نهى النبي ﷺ أن تُصْبَرَ البهائم» في صحيح البخاري٧: ٩٤، وصحيح مسلم٣: ١٥٤٩.
وعن أبي ذر رضي الله عنه، قال ﷺ: «من لاءمكم من مملوكيكم، فأطعموه مما تأكلون، واكسوه مما تلبسون، ومن لم يلائمكم منهم، فبيعوه، ولا تعذبوا خلق الله» في سنن أبي داود٤: ٣٤١.

فصل في الحضانة

وهي[1] من الحِضْن، وهو ما دونَ الإبطِ...........................

---

(١) الحضانة لغةً: تربية الولد، كما في طلبة الطلبة ص٤٥.
واصطلاحاً: تربية الولد ممن له حقّها، كما في سبل الوفاق ص٣٤٤.
وشروط الحاضنة:
١. أن تكونَ حرّةً؛ لأنَّ الرقيقةَ مشغولةٌ بخدمة سيدها فلا يمكنها القيام بتربيّة الولد.
٢. أن تكون بالغةً؛ لأنَّ القاصرةَ محتاجةٌ إلى مَن يكفلها فكيف تكفل غيرها.
٣. أن تكون عاقلةً؛ لأنَّ المجنونةَ لا تحفظ الولد، بل يخشى عليه منها الهلاك.
٤. أن تكون أمينةً على المحضون وتربيته بحيث لا يضيع الولد عندها بسبب اشتغالها عنه بالخروج إلى ملاهي الفسوق، بأن تكون مغنية أو نائحة أو متهتكة تهتكاً يترتب عليه ضياع الولد، أو غير مأمونة بأن تخرج كلّ وقت وتترك الولد شائعاً، كما في الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة لابن عابدين ١: ٢٤٢.
٥. أن تكون قادرةً على خدمته، فلو كان بها مرضٌ يعجزها عن القيام بمصالحه، لم تكن أهلاً للحضانة.
٦. أن لا تكون مرتدّة: أي خارجة عن دين الإسلام بعد أن اعتنقته؛ لأنَّ جزاءَها الحبس حتى تسلم، ومَن كانت حالتها هكذا فلا تقدر على خدمة الولد، بخلاف اختلاف

إلى الكَشْحُ[١]، وحِضْنا الشَّيء: جانباه، وحَضَنَ الطَّائرُ بيضَه يَحْضُنُه: إذا ضَمَّه إلى نفسِهِ تحت جناحه، فكأنَّ المُربي للولد يتخذه في حضنِهِ وإلى جنبِهِ، ولَمَّا كان الصَّغير عاجزاً عن النَّظر في مَصالحِ نفسِهِ جَعَلَ اللهُ تعالى ذلك إلى مَن يلي عليهم، ففوَّض الولايةَ في المالِ والعقودِ إلى الرِّجال؛ لأنَّهم بذلك أقومُ وعليه أَقْدرُ، وفوَّض التَّربية إلى النِّساء؛ لأنَّهنَّ أَشْفَقُ وأَحنى وأَقدرُ على التَّربية من الرِّجال وأَقْوَى.

قال: (**وإذا اختصم الزَّوجان في الولدِ قبل الفُرقةِ أو بعدها فالأُمُّ**

الدين، فإنَّه لا يؤثِّر على حقِّ الحضانة، فإذا كان المحضون مسلماً، والحاضنة غير مسلمة أمّاً كانت أو غيرها مِن بقيّة الحاضنات، فلها أن تحضنَه إلى أن يعقل أو يخشى عليه أن يألفَ دِيناً غيرَ دين الإسلام؛ بسبب معاشرته لتلك الحاضنة، ولا فرق بين أن تكون معتنقة دِيناً سماوياً أو غير سماوي؛ لأنَّ مبنى الحضانة على الشفقة الطبيعية، وهي لا تختلف باختلاف الدين، كما في شرح الوقاية ص٣٧٣، والإبانة عن أخذ الأجرة١: ٢٤٢.

٧.أن لا تكون متزوّجة بغير رحم محرم للمحضون؛ لأنَّ الأجنبيَّ ينظر إليه شزراً، ويبطن له الكراهة ويضمر السوء لأمّه؛ لأنَّه يظنّ أنَّها تطعمه من ماله، وربّما اشتدّ بين أمّه وزوجها الخلاف.

٨.أن لا تمسكَه الحاضنةُ في بيتِ مَن يبغضه ويكرهه؛ لأنَّ إمساكَها إيّاه عنده يترتّب عليه ضرر الولد وضياعه، والمقصود من الحضانة حفظ الولد والقيام بخدمته، كما في شرح الوقاية ص٣٧٣، وغرر الأحكام ١: ٤١١، وفتح باب العناية ٢: ١٨٤.

(١) الكَشْح: ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف، كما في المصباح٢: ٥٣٤.

أَحَقُّ)؛ لما رُوِي أنّ امرأةً أتت رسول الله ﷺ فقالت: «يا رسول الله إنّ ابني هذا كان بطني له وعاءٌ، وحجري له حِواءٌ، وثديي له سقاءٌ، وزعم أبوه أنّه ينتزعه مني، فقال ﷺ: أنت أحقُّ به ما لم تنكحي»(١).

ورَوَىٰ سعيدُ بنُ المسيب رضي الله عنه أنّ عمرَ بن الخَطّاب رضي الله عنه: «طلّق زوجتَه أمَّ ابنه عاصم، فتنازعا وارتفعا إلىٰ أبي بكر الصَّديق رضي الله عنه، فقال له أبو بكر: ريقُها خيرٌ له من شَهْدٍ وعَسَلٍ عندك يا عُمر، ودفعَه إليها»(٢)، والصَّحابةُ رضي الله عنهم حاضرون متكاثرون، ولأنَّها أقومُ بالتَّربية وأقدرُ عليها من الأب، فكان الدَّفع إليها أنظر للصَّبي.

---

(١) فعن ابن عمرو رضي الله عنهما أتت امرأة للنبي ﷺ فقالت له: «يا رسول الله، إنَّ ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وإن أباه طلَّقني، وأراد أن يَنْزِعه منِّي، فقال لها رسول الله ﷺ: أنت أحقّ به ما لم تتزوَّجي» في سنن البيهقي الكبير٨: ٤، وسنن الدارقطني٣: ٣٠٤، وسنن أبي داود٢: ٢٨٣، ومسند أحمد٢: ١٨٢، ومكارم الأخلاق ص٧٨، قال الحاكم: صحيح الإسناد، كما في خلاصة البدر المنير ٢: ٢٥٧.

(٢) فعن سعيد بن المسيب: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق أم عاصم، ثم أتاها عليها وفي حجرها عاصم، فأراد أن يأخذه منها، فتجاذباه بينهما حتىٰ بَكَىٰ الغلامُ، فانطلقا إلىٰ أبي بكر، فقال له أبو بكر: يا عمر، مسحها، وحجرها، وريحها خير له منك حتىٰ يشب الصبيّ، فيختار» في مصنف ابن أبي شيبة١٠: ١٧٣، وتمامه ألفاظه ورواياته في الإخبار٢: ٤١٦ـ٤١٧.

وكلُّ مَن له حضانةٌ لا يُدفع إليه الولدُ ما لم يَطْلُبه، فعساه يَعْجَزُ عنه، بخلاف الأبِ إذا امتنع عن أخذِه بعد الاستغناء عن الحضانةِ حيث يُجبرُ على أخذِه إذا امتنعَ؛ لأنَّ الصِّيانةَ عليه.

قال: (**ثمّ أُمها، ثمّ أُمُّ الأَب، ثمّ الأُختُ لأبوين، ثمّ لأُمّ ثمّ لأب، ثمّ الخالات كذلك، ثمّ العَمّات كذلك أيضاً، وبناتُ الأُخت أَوْلى من بناتِ الأَخ، وهُنَّ أَولى من العَمَّات**).

والأصلُ في ذلك أنَّ هذه الولاية تُستفاد من قبل الأُمَّهات؛ لما قدَّمناه، فكانت جهةُ الأمّ مقدَّمةٌ على جهةِ الأب، ولأنَّ الجدَّات أَقْربُ من الأَخوات، والأَخواتُ أقربُ من الخالات والعَمّات.

وروى مُحمّدٌ عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنّ الخالةَ مُقدَّمةٌ على الأَختِ لأب؛ لأنّ الخالةَ بمنزلةِ الأُم، قال ﷺ: «الخالةُ والدةٌ»[1].

والخالاتُ مُساوياتٌ للعمَّات في القُرب، وإنّما تُقدَّم الخالات؛ لأنَّ قرابتهنَّ من جهةِ الأمّ، وتُقدَّم مَن كانت لأب وأُم؛ لأنّها تُدلي بجهتين، فتكون أَوْلى، ثمّ من الأُم، ثمّ من الأَب ترجيحاً لقرابة الأم.

---

(١) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال ﷺ: «الخالة والدة» في شرح معاني الآثار ٤: ٤٠٠، ومسند أحمد ١: ٩٨، والمعجم الكبير ١٧: ٢٤٣.
وعن البراء بن عازب رضي الله عنه قال ﷺ: «الخالة بمنزلة الأم» في صحيح البخاري ٣: ١٨٤، وفي الحديث قصة طويلة، وسنن أبي داود ٢: ٢٨٤، وسنن الترمذي ٤: ٣١٣، وغيرها.

ولا حَقَّ لَمَن لهنَّ رَحِمٌ غيرُ مَحْرَم: كبنات الأعمام والعَمّاتِ وبناتِ الأخوال والخالاتِ.

قال: (**فإن فارقته عاد حقُّها**)؛ لأنّ المانعَ قد زال، (**والقولُ قولُ المرأةِ في نفي الزَّوج**)؛ لأنها تُنكرُ بطلان حقِّها في الحضانة.

قال: (**ويكون الغلامُ عندهنَّ حتى يستغني عن الخدمة**)، فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده، وقدَّره أبو بكر الرَّازيّ: بتسع سنين، والخَصَّاف بسبع اعتباراً للغالب، وإليه الإشارةُ بقول الصَّديق رضي الله عنه: «هي أَحقُّ به حتى يشبّ»، ولأنَّه إذا استغنى يَحتاج إلى التَّأدُّب بآداب الرِّجال والتَّخلُّق بأخلاقهم وتعليم القرآن والعلم والحرف، والأبُ على ذلك أقدر فكان أولى وأجدر.

قال: (**ومَن لها الحضانةُ إذا تزوَّجت بأَجنبيٍّ سَقَطَ حَقُّها**)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «أنت أحقُّ به ما لم تنكحي»[1]، وفي رواية: «ما لم تتزوجي»[2]، وفي حديث أبي بكر رضي الله عنه: «أمُّه أولى به ما لم يَشِبَّ أو تَتَزوَّجَ»[3]، ولأنّ الصَّبيَّ يلحقُه من زوج

(١) سبق تخريجه قبل أسطره عن ابن عمرو رضي الله عنه في سنن البيهقي الكبير٨: ٤، وسنن الدارقطني٣: ٣٠٤.

(٢) في سنن الدارقطني٤: ٤٦٩.

(٣) سبق تخريجه عن ابن المسيب: «...حتى يشب الصبيّ، فيختار» في مصنف ابن أبي شيبة١٠: ١٧٣.

أُمِّه جَفاءٌ، فيَسْقُطُ حقُّها للمَضرَّة؛ لأنَّ حقَّها إنَّما يثبتُ في الحَضانة لشفقتِها نظراً له، فإذا زالَت زالَ، بخلافِ ما إذا تزوَّجَت بذي رَحْمٍ مَحْرَمٍ من الصَّبيّ حيث لا تَسْقُطُ لشفقتِهِ عليه، كما إذا تزوَّجَت الأمُّ بعمِّه والجَدّةُ بالجدِّ؛ لأنّه لا يَلْحَقُه جَفاءٌ من جدِّه وعمِّه.

قال: (**فإن فارَقَته عادَ حَقُّها**)؛ لأنّ المانعَ قد زالَ، (**والقولُ قولُ المرأةِ في نفي الزَّوج**)؛ لأنّها تُنْكِرُ بطلانَ حقِّها في الحَضانةِ.

قال: (**ويكون الغُلامُ عندهنَّ، حتى يَسْتَغني عن الخدمةِ**)، فيأكل وحدَه ويَشْرَبَ وحده، ويَلْبِسَ وحدَه، ويَسْتَنجي وحدَه، وقدَّره أبو بكر الرَّازيُّ ﵁ بتسع سنين، والخَصَّافُ ﵁ بسبع اعتباراً للغالب[1]، وإليه الإشارةُ بقول الصِّديق ﵁: «هي أحقُّ به حتى يَشِبَّ»[2]، ولأنّه إذا استغنى يحتاج إلى التَّأدب بآدابِ الرِّجال والتَّخَلق بأخلاقهم وتعليم القرآن والعِلْم والحَرف، والأَبُ على ذلك أَقْدَرُ، فكان أَوْلى وأَجْدَرُ.

وعن الزهري: «أن أبا بكر ﵁ قضى على عمر ﵁ في ابنه أنه مع أمه، وقال: أمُّه أحق به ما لم تتزوج» في مصنف عبد الرزاق٧: ١٥٣.

(١) لأنَّه يستغني عن خدمة النساء، ودخل دوراً جديداً يحتاج فيه إلى الإعداد بما هو مطالب به في المستقبل، فيسلَّمُ إلى مَن هو أقدرُ على القيام به، وعليه الفتوى، كما في شرح الوقاية ص٣٧٤، وغرر الأحكام ١: ٤١١، وشرح ملا مسكين ص١٣١، والدر المنتقى ١: ٤٨٢، وغيرها

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

قال: (**وتكون الجاريةُ عند الأُمِّ والجدّةِ حتى تحيضَ وعند غيرهما حتى تَسْتَغني**)، وقيل[1]: حتى تُشْتَهى؛ لأنّ الجاريةَ بعد الاستغناء تحتاج إلى التَّأَدُّب بآداب النِّساء وتَعلُّم أشغالهنّ، والأمُّ أَقدرُ على ذلك، فإذا بلغت احتاجت إلى الحفظِ والصِّيانة، والأبُ على ذلك أَقْدَرُ.

وأمّا غيرُ الأمِّ والجدّة؛ فلأنّها لا تَقْدِرُ على استخدامِها فلا يحصل التَّأَدُّب، ولا كذلك الأمُّ والجدّةُ.

وعن محُمّدٍ ﵁: إذا بَلَغَت حَدّاً تُشْتَهى يَأخذها الأَبُ من الأمِّ؛ للحاجةِ إلى الحفظِ.

وسئل محُمَّد ﵁: إذا اجتمع النِّساء ولهنَّ أزواجٌ؟ قال: يَضَعُه القاضي حيث شاءَ؛ لأنّه لا حَقَّ لهنَّ: كمَن لا قَرابةَ له.

---

(١) وعلى قول محمد ﵁ إن كان مؤنّثاً، تبقى عند الحاضنة إلى بلوغ حدّ الشهوة، وهو تسع سنين؛ لتدريبها على الأمور المنزلية التي هي مطالبة بها في المستقبل، فإنَّ البنت بعدها تحتاج إلى معرفة آداب النساء من الخبز والطبخ والغزل وغسل الثياب، والمرأة على ذلك أقدر، وبعدها تحتاج إلى التحصين والحفظ والأب فيه أقدر، وبه يفتى كما في المواهب ق١٥٦/ أ، وفي الوقاية ص٣٧٤، وهو المعتمد. وظاهر المذهب حتى تحيض، وقال صاحب «البحر»: والحاصل أنَّ الفتوى على خلاف ظاهر الرواية، فقد صرح في «التجنيس» بأنَّ ظاهر الرواية أنَّها أحقّ بها حتى تحيض، واختلف في حدّ الشهوة، فقدّره أبو الليث ﵁ بتسع سنين، وعليه الفتوى، «تبيين»، كما في اللباب ٢: ٩٨.

قال: (**وإذا لم يكن للصَّغير امرأةٌ أخذه الرّجال**) صوناً له (**وأولاهم أقربُهم تعصيباً**)(١)؛ لأنَّ الولايةَ عليه بالقُرب.

وكذلك إذا استغنى عن الحضانة، فالأولى بالحفظِ أقربُهم تعصيباً.

قال: (**ولا تُدفع الصَّبيّةُ إلى غَيْرِ مَحْرَمٍ**): كابنِ العمِّ ومولى العِتاقة خَوْفاً من الوقوع في المَعصيّة.

---

(١) أي: إن فقدت المحارمُ من النِّساء، أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة، تنتقل للعصبات بترتيب الإرث، فيقدم الأب، ثم الجد، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم بنو الأخ الشقيق، ثم بنو الأخ لأب، ثم العمّ الشقيق، ثم العمّ لأب، فإذا تساوى المستحقُّون للحضانة في درجة واحدة، يقدّم أصلحهم، ثم أورعهم، ثم أكبرهم سنّاً، ويشترط في العصبة اتّحاد الدين، فإذا كان للصبيِّ الذمي أخوان أحدهما مسلم، والآخر ذمي، يُسَلَّمُ للذميّ لا للمسلم.
وإن لم يوجد أحدٌ من العصبات المتقدِّمين انتقل حقُّ الحضانة إلى غيرهم من الأقارب على الترتيب الآتي، فيقدَّمُ الجدُّ لأمّ، ثمّ الأخ لأمّ، ثمّ ابنه، ثمّ العمّ لأمّ، ثمّ الخال الشقيق، ثمّ لأب، ثمّ لأم.
وإن كان القريبُ رحماً غير محرم: كأبناء الأخوال والخالات في حضانة الإناث، فلا حقّ لبنات الأعمام ونحوهنّ في حضانة المذكّرين، فأمر الصغير مفوَّضٌ لرأي القاضي إن شاء سَلَّمَ الأُنثى لابن عمِّها إذا رآه أَهلاً لذلك، وإن شاء سَلَّمَها لأَمينةٍ يَثِقُ بها، ويعتقد أنَّها تحفظُها وتقوم بشؤونها خير قيام، ويُسَلِّم المذكَّر لبنت عمّه إن وثق بها، وإلا فليسلمه لأمين يثق به، كما في شرح الوقاية ص٣٧٣، مجمع الأنهر ١: ٤٨٢، والهداية ٢: ٣٨، والبناية ٤: ٨٤٦، والإصلاح ق٦٣/ ب، وملتقى الأبحر ص٧٣.

(ولا إلى مَحْرَمٍ ماجِنٍ فاسِقٍ)؛ لأنّه لا يُؤمَنُ فِسُقُه، فإن لم يكن لها إلا ابن عَمّ، فإن شاءَ القاضي ضَمّها إليه إن كان أَصْلح، وإلا وضعها عند أَمينة.

ولو كان الأَخُ مُخَوَّفاً عليها يَضَعُها القاضي عند امرأةٍ ثقةٍ.

الثَّيبُ المَأَمُونةُ لها حقُّ التَّفرُّد بالسُّكنى، فإن لم تكن مأَمونةً، فالأب يَضمُّها إليه، وليس للبكر حقُّ التَّفرُّدِ، فإن دَخَلت في السِّنِّ وكان لها رأيٌ فلها أن تَنْفَرِدَ.

قال: **(وإذا اجتمعَ مُسْتحِقُّو الحضانةَ في دَرَجةٍ واحدةٍ، فأورعُهم أَوْلى ثمّ أكبرُهم**

ولا حَقَّ للأَمةِ وأُمِّ الولدِ في الحَضانةِ)؛ لأنّها من بابِ الولايةِ، وليستا من أهلها، فإذا أُعتقتا فهما كالحرّة.

(والذِّميّةُ أحقُّ بولدِها المسلمُ ما لم يُخَفْ عليه الكفر)؛ لأنَّ النَّظرَ له في حضانتِها قبل ذلك، وبعده عليه فيه الضَّررُ.

قال: **(وليس للأَبِ أن يخرجَ بولدِه من بلدِه حتى يَبْلُغَ حَدَّ الاستغناء)**؛ لما فيه من إبطالِ حقِّ الأمِّ من الحَضانةِ.

(وليس للأُمِّ ذلك إلا أن تخرجَه إلى وطنِها، وقد وَقَعَ العَقْدُ فيه)؛ لأنّ التَّزوّجَ فيه دليلُ المقامِ فيه ظاهراً، فقد التزمَ الْمقامَ في بلدِها، وإنّما لَزِمَها اتباعُه بحكم الزَّوجيّة، فإذا زالت الزَّوجية جازَ لها أن تعودَ إليه؛ لأنّه رَضِي بذلك.

(إلا أن يكون تَزَوَّجَها في دارِ الحَرْب، وهو وَطَنُها)[١]؛ لأنّه ضررٌ بالصَّبيِّ؛ لأنّه يَتَعَوَّدُ أَخلاق الكفّار ورُبّما يَأْلَفُهم.

وإذا أرادت أن تُخْرِجَه إلى بلدِها ولم يقع العقد فيه ليس لها ذلك؛ لأنّه لم يَلْتَزِمْ ذلك؛ لأنّه لم يَلْتَزِمْ لها المُقامَ فيه، فلا يجوز لها التَّفريقُ بينه وبين الولدِ من غيرِ التزامِهِ.

وعن شريح رضي الله عنه: إذا تفرَّقت الدَّار فالعصبةُ أَحقُّ بالولدِ[٢].

وإن كان العقدُ في غيرِ وطنِها فأرادت أن تَنْقُلَه إليه ليس لها ذلك؛ لأنّه دارُ غربةٍ كالبلدِ الذي فيه الزَّوج، وإذا تساويا[٣] لم يجز لها نَقْلُه، وقيل: لها ذلك؛ لأنّ العقدَ وُجِد فيه، فيُوجب أحكامَه فيه، فلا بُدّ في النُّقلة من الوطنِ ووقوعِ العَقد فيه، وهذا إذا كان بين المصرين مسافةٌ.

---

(١) أي في وطنها ولو قرية في الأصح، «در»، وهذه رواية «الجامع الصغير»؛ لحديث: «مَن تأهّل في بلدةٍ فهو من أهلها» في مشكل الآثار٩: ٢١٤، وأشار في الكتب أنَّه ليس لها ذلك إن تزوجت في مصر غير وطنها؛ لأنَّ التزوّج في دار الغربة ليس التزاماً للمكث فيه عرفاً، وهذا أصح، «هداية»، والحاصل أنَّه إذا كان المنتقلُ إليه وطنها وقد كان وقعَ العقدُ فيه يحلّ لها الخروج بولدها إليه؛ لتحقّق رضاء أبيه به دلالة وإلا فلا يحلّ، كما في عمدة الرعاية ٣: ٥٣٤.

(٢) بيّض له ابن قطلوبغا في الإخبار٢: ٤١٩.

(٣) أي في أنهما دار غربة، والله أعلم.

أَمَّا إذا كان بينهما ما يُمكن الأبُ الاطلاعُ عليه ويَبيتُ في منزلِهِ فلا بأس به؛ لأنَّه لا يَلْحقُه بذلك ضَررٌ، وصار كالنُّقلة من محلّةٍ إلى أُخرى في المصر المتباعد الأطراف، والقريتان كالمِصْرين.

وكذا لو انتقلت من القريةِ إلى المصر؛ لأنّ فيه نَظَراً للصَّغير حيث يَتَخَلَّقُ بأخلاقِ أهلِ المصر، وبالعكس لا؛ لأنّ أخلاقَ أهل السَّواد أَجفى، فكان فيه ضررٌ بالصَّبي فلا يجوز.

***

فهرس الموضوعات: